9. Tag Anmerkungen

4 ℳ.

fische

Anmerkungen

über die

Verbeßrung

des

Justizwesens.

Erster Versuch.

Frankfurt am Main
bei den Eichenbergischen Erben
1782.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Die Verbeßrung des Justizwesens wird so lang ein gerechter Wunsch bleiben, als wir noch lateinische Gesetzbücher haben, welche die mehrsten Unterthanen, die danach gerichtet werden, nicht verstehn. Selbst diejenigen Richter und Advokaten, deren Erkenntnis über den gemeinen Schlendrian hinausgeht, können doch viele dunkle, verworrne, und zweideutige Stellen darinn nicht ergründen, oder ihre Verhältnisse mit andern Gesetzen schicklich zusammen reimen. Wer aber auch aus allen diesen obsoleten und currenten, geraden und krummen Gesetzen endlich das Verständliche und Brauchbare entwickelt hat, wird doch ohne Vorurtheil vieles darunter finden, das theils auf unsre heutige Geschäfte, Sitten,

und Denkungsart nicht paßt, theils mehr spitzfindig, als gründlich und der Natur seiner Gegenstände angemessen ist. In den Ephemeriden der Menschheit (erstes Stück S. 32.) liest man hierüber folgende recht treffende Anmerkung: „Nun haben wir dann das Corpus juris, das Gesetzbuch der Römer, und „sind Teutsche. Euer Emil sieht die Thorheit. „Ihr habt ihm klare Begriffe von Recht und „Unrecht beigebracht. Was hilfts ihm im „Gerichtsstuhl. Er muß zwischen Hans und „Caspar sprechen, wie Ulpian zwischen Titius „und Sempronius, muß sich ein Argument „von einem römischen Schuh auf einen teutschen Fuß gefallen lassen, muß seine gerade „Vernunft wegsubtilisiren lassen. Was hilft „ihm der gerade gerechte Menschenverstand, „den Ihr ihm gegeben habt, was hilft ihm „sein gerades Gefühl der Gerechtigkeit? In „dem Schwall unverständlicher Gesetze weiß „er nicht mehr, was Recht, oder Unrecht ist."

Es würde so weitläuftig, als überflüssig seyn, alle Mängel und Gebrechen, welche diese fremde Gesetzbücher bei allem Guten, das darinn liegt, und bei allem Vorzug, den sie vor dem Sachsen- und Schwabenspiegel haben, hier nach der Reihe anzuführen, da sie einem

jeden

jeden Sachverständigen von selbst bekannt sind. Die Periode ihres Gebrauchs scheint nunmehr auch ihrem Ende nahe zu seyn, da man jetzo in den preussischen Staaten an ihrer Abschaffung arbeitet, und dieses Beispiel ohne Zweifel Nachahmungen veranlassen wird.

Ausserdem haben verschiedne Privatschriftsteller in neueren Zeiten Vorschläge zur Verbeßrung des Justizwesen gethan, und diese sind mit Beifall aufgenommen worden. Da inzwischen hierdurch noch lange nicht alles erschöpft ist, und gegen manche dieser Vorschläge eben so gegründete Erinnerungen, als gegen die römischen Gesetze selbst Statt finden; so wird es mir erlaubt seyn, in dieses weite Feld, wo noch Raum und Anlaß genug zur Arbeit ist, einen Schritt zu thun, und darinn etwas zu versuchen. Ich werde mir hier aber kein zu hohes Ziel stecken. Es ist nach meiner Meynung zu viel gewagt, wenn jemand gleich ein ganzes Gesetzbuch, wie der Professor Claproth zu Göttingen unternommen hat, entwerfen will. Ein solches Werk kann nur durch die kollegialisch-vereinigte Kräfte mehrerer Männer recht zu Stande gebracht werden, ein einzelner Schriftsteller aber, der über die Gesetzgebung etwas schreiben

ben will, muß nur einzelne Anmerkungen, Beiträge, und Materialien liefern. Dieses hat zugleich den Nutzen, daß dadurch die Gründe für und wider alte und neue Gesetze näher, als es bei jener systematischen Arbeit thunlich ist, geprüft, und daß diese einzelne Meynungen hernach mit desto mehrerer Vorsicht und Auswahl bei der Zusammensetzung eines ganzen Systems benutzt werden können.

Und gleichwie es bei einer Arbeit von dieser Art nicht nöthig ist, die Materien nach dem Plan eines Gesetzbuchs in gewisse Ordnung zu stellen, und zu verbinden; so sind auch die Hauptstücke ganz willkührlich in der Reihe nacheinander gefolgt, wie ich zufälligerweise die Anmerkungen dazu niedergeschrieben hatte, und diese natürliche Freiheit wird hoffentlich destoweniger jemand als einen Fehler rügen, da die Ordnung oder Unordnung noch weit willkührlicher gewesen seyn würde, wenn ich mich hierunter nach dem Gange der Pandekten hätte richten wollen.

Ferner habe ich meine Anmerkungen, die sonst noch über mehrere Gegenstände leicht erstreckt werden konnten, für diesmal nur auf den gegenwärtigen Abdruck aus der Ursache ein-

eingeschränkt, um vorerst zu vernehmen, ob das juristische Publikum damit nicht unzufrieden ist. Sollten sie das Glück haben, einigen Beifall zu finden; so werde ich sie über die andern Materien des Privatrechts, die Proceßordnung, und das Kriminalrecht bald fortsetzen.

Schließlich muß ich auch noch dieses erinnern, daß kürzlich eine neue preussische Proceßordnung, unter dem Titel: Corpus juris Fridericianum, erschienen ist, und darauf in meinen Anmerkungen noch keine Beziehung gemacht werden können, sondern daß die darinn oft angezogenen Projekte des Codicis, und Corporis Fridericiani diejenigen Werke sind, welche vorhin in den Jahren 1748 und 1750 herausgekommen.

Innhalt.

Innhalt.

Erstes Hauptstück. Von Testamenten. S. 1

Zweites — Von Erbverträgen. 60

Drittes — Von der Succession ab intestato. 63

Viertes — Von den Kontrakten. 80

Fünftes — Von unerlaubten Handlungen, wodurch einer des andern Gut und Ehre verletzt. 129

Sechstes — Vom Eigenthum. 156

Siebentes — Von den Servituten. 181

Achtes — Von Privilegien und besondern Rechten. 206

Neuntes — Vom Personenrecht. 214

Zehntes — Von dem, was in dem Projekt des pohlnischen Gesetzbuchs über die bisher verhandelten Materien merkwürdiges enthalten ist. 286

Erstes Hauptstück.

Von Testamenten.

§. 1.

Nach einem vernunftmässigen und der Sache angemeßnen Begriff muß nur derjenige ein Testament machen können, der es mit Ueberlegung zu thun im Stand ist. Die römischen Gesetze aber erlauben dieses einem Knaben von vierzehn, und einem Mädchen von zwölf Jahren. Ein Alter, das zu einem Geschäfte von dieser Art und Wichtigkeit noch nicht reif genug, und der Gefahr, von gewinnsüchtigen und niederträchtigen Leuten mißbraucht zu werden, noch gar zu leicht unterworfen ist. Man findet daher auch in dem Project des Corporis juris Friedericiani, oder preussischen Landrecht (a) das sechszehnde, und respective vierzehnde, in einigen andern teutschen Staaten aber das achtzehnde Jahr zur testamentarischen Pubertät bestimmt. (b)

Die

(a) Zweiter Theil S. 158.

(b) von Selchows Elementa juris germanici §. 642.

Die letztre Bestimmung, wobei zugleich das Vorrecht des weiblichen Geschlechts, zwei Jahre früher als das männliche verständig zu werden, aufgehoben ist, halte ich aus den angeführten Gründen für schicklicher, als die erstre, und es würde der Sache nicht ungemäs seyn, wenn man das Ziel noch höher, und bis auf das zurückgelegte zwanzigste Jahr fixirte.

§. 2.

Wer ein Testament machen kann, und will, dem muß man billig seinen freien Willen lassen, und ihm nur alsdann Maas und Ziel vorschreiben, wann es die gemeine Wohlfahrt erfordert.

In dem römischen Recht aber wird diesem Grundsatze zuwider die Testamentifaktion auf mancherlei Weise zu viel beschränkt und modificirt. Unter andern dürfen gewisse physische und moralische Personen, nemlich die Kinder eines Staatsverbrechers, die Ketzer, jüdische Synagogen, und die Personen des andern Geschlechts, womit jemand Ehebruch, oder Blutschande getrieben, wie auch die daraus erzeugte Kinder schlechterdings nicht zu Erben eingesetzt werden.

§. 3.

Was vorerst die Kinder eines Staatsverbrechers betrift; so ist hier nicht die Rede von dem Falle, wenn der Staatsverbrecher selbst über sein Vermögen disponiren wollte, da dieses, wie im

Cri-

Criminalrecht vorkommt, unter gewissen Umständen confiscirt werden kann, sondern es kommt darauf an, ob es nicht einem andern erlaubt seyn dürfe, dergleichen Personen als Erben einzusetzen.

Da nun die Kinder eines Staatsverbrechers durch das Schicksal ihres Vaters schon unglücklich genug sind, und für sich keine Strafe verdienen; so kann man ihnen dasjenige leicht gönnen, was andre aus Freundschaft oder Mitleiden ihnen zuwenden wollen.

Ueberhaupt enthält Lex 5. §. 1. Cod. ad Legem Juliam Majestatis die Sprache und Härte des römischen Despotismus, so daß dieses Gesetz nicht mehr auf unsre Zeiten paßt, und auch in andern Stücken eine Milderung verdient.

§. 4.

Wer einem Juden oder Mahomedaner etwas vermachte, würde gewiß Dankbarkeit, oder eine andre vernünftige Ursache dazu haben. Es ist dieses auch der christlichen Religion nicht zuwider, und die Landeswohlfahrt leidet eben so wenig darunter. Warum sollte man also durch eine verbotene Erbeinsetzung dieser armen Ketzer die natürliche Freiheit des Eigenthümers, über das Seinige nach Gutbefinden zu disponiren, einschränken? Der Fall ist ohnedem so selten, daß er sich vielleicht in drei Jahrhunderten nur ein- oder keinmal zuträgt, und auch aus dieser Ursache braucht man ihn nach dem Ausdrucke Legis 6. ff. de Legibus:

Quod semel aut bis existit, prætereunt Legislatores, nicht zu verbieten.

§. 5.

Mit einer jüdischen Synagoge hat es gleiche Bewandnis. Inzwischen gehen die römischen Gesetze hierunter noch weiter, und verordnen, daß überhaupt auch alle unerlaubte Gesellschaften nicht zu Erben eingesetzt werden sollen. Wenn man voraussetzt, daß eine der Landeswohlfahrt nachtheilige Gesellschaft öffentlich verboten worden, und diese dennoch fortdauerte; so müßte freilich ein Testament, das selbige mit Vermögen unterstützen und aufrecht erhalten wollte, ungültig seyn.

Allein dieser Fall läßt sich in Hypothesi nicht gedenken.

Der Regent wird eine Gesellschaft, die er einmal verboten und abgeschaft hat, auch nicht weiter toleriren, oder wenn dieses geschähe, so würde er eben dadurch ihre Existenz wiederum ausdrücklich, oder stillschweigend genehmigen.

Wenn hingegen eine nicht erlaubte und heimliche Religionssekte oder andre Gesellschaft sich irgendwo aufhält; so wird es kein Mitglied davon wagen, sie öffentlich zum Erben zu erklären. Es ist ferner eine Gesellschaft darum nicht für unerlaubt zu halten, weil sie kein Privilegium für sich hat, wie z. E. eine Freimäurerloge, eine Gesellschaft

schaft von Gelehrten, und Kaufleuten, sondern alsdann erst, wann sie sich zu Unternehmung, oder Unterlassung solcher Geschäfte vereinigt, welche in öffentlichen Landesgesetzen untersagt, oder vorgeschrieben sind, und nach dieser Eigenschaft sind die unerlaubten Societäten so selten, daß ich in meinem Vaterlande noch kein Beispiel davon erlebt habe. Entweder ist also dieses römische Gesetz überflüssig, oder wenn ich darinnen irre, so müßte wenigstens, was für Gesellschaften für unerlaubt zu halten wären, näher und anders, als es in lege 8. Codicis de hæredibus instituendis geschehen, bestimmt, und dadurch die Anwendung des Gesetzes begreiflicher gemacht werden.

§. 6.

Wer in einen Ehebruch, oder in eine Blutschande verfallen ist, der wird nach den peinlichen Gesetzen bestraft, und es ist folglich so unnöthig, als hart, wenn man hierauf im Privatrecht noch eine besondre Strafe setzen will. So sehr auch der Verbrecher vorher gesündigt hat, so christlich ist es hernach, wenn er darauf denkt, die durch sein Verbrechen unglücklich gemachten Personen, welche sonst im Fall einer Armuth auch dem Staate zur Last fallen, zu versorgen. Dieses kann nun zwar freilich nicht ganz willkührlich, und zum äussersten Präjudiz der bereits vorhandenen ehelichen Kinder geschehen, wie hiernächst an seinem Orte vorkommen wird; allein hier ist nur die Frage: ob man, wie es in lege 6. Codicis de incestis & inutilibus nuptiis geschehen, verord-

nen kann, daß dergleichen Personen schlechterdings nichts vermacht werden darf, und ob diese Duriät der gesetzgebenden Klugheit gemäß sey?

§. 7.

Ausserdem ist die natürliche Freiheit, über sein Vermögen zu disponiren, noch in andern Stücken eingeschränkt. Einem Fürsten darf keine Erbschaft, worüber ein Proceß obschwebt, oder bevorsteht, vermacht werden. Dieses Gesetz mag zu seiner Zeit heilsam und nöthig gewesen seyn, um eine litigiöse Erbschaft gegen despotische Gewalt zu verwahren; heut zu Tag aber, wo bei Landes- und Reichsgerichten zwischen Fürsten und Unterthanen eine gleich durchgehende Justiz administrirt wird, kann man es, und zwar desto füglicher entbehren, da in einem solchen Falle von jedem Landesherrn wahrscheinlich zu erwarten wäre, daß er eine in so unwürdiger Absicht ihm gewidmete Erbschaft für sich nicht behalten, sondern sie zu milden Stiftungen anweisen würde.

§. 8.

Wer ein Carmen famosum gemacht hat, und dafür gestraft worden, darf kein Testament errichten. Diese verdoppelte Strafe ist zu hart, und hat auf ein Testament so wenig Beziehung, als dieses ein Pasquill und ein Verbrechen ist. Eben so wenig berührt auch die Strafe: daß derjenige, welcher eine verbotene Ehe eingegangen hat, seine Nachlassenschaft keinem Fremden, ausser seinen

Intestaterben, vermachen darf, auf einem schicklichen Grunde und Verhältnis.

§. 9.

Aber soll man ferner demjenigen, welcher für einen Verschwender erklärt worden, die Befugnis nehmen, ein Testament zu machen? Auf der einen Seite ist es an dem, daß ein Prodigus ordentlicherweise mit schlechten und liederlichen Leuten Umgang hat, und daß seine nächste Verwandten es gemeiniglich durch eine Anzeige bei der Obrigkeit veranlassen, daß er als ein Verschwender declarirt und behandelt wird. Da also von einem solchen Menschen eine vernünftige Disposition nicht leicht, sondern dieses zu erwarten seyn möchte, daß er andre unwürdige Leute seinen Verwandten vorziehen wird; so scheint es, daß in diesem Betrachte die im römischen Rechte verordnete Strafe nicht zu hart sey. Weil aber auf der andern Seite ein Verschwender dadurch, daß ihm die Administration seiner Güter genommen wird, oder er noch dazu ins Zuchthaus kommt, schon seine Strafe leidet, und es keine nothwendige Folge ist, daß er deßwegen ein unvernünftiges Testament machen werde, sondern diese Züchtigung vielmehr seine Denkungsart, zumalen bei der Vorstellung seines herannahenden Todes bekehren kann, überhaupt auch sein Testament, er mag darinn disponiren wie er will, im eigentlichen Verstande keine Verschwendung ist, weil alsdann, wann dieses vollzogen wird, er kein Vermögen weiter braucht; so glaube ich, daß diese Gründe

überwiegender als jene sind, und man folglich einem Verschwender eben sowol die Freiheit lassen müsse, seinen lezten Willen zu bestellen.

§. 10.

Die römische Regel: Nemo pro parte testatus & pro parte intestatus decedere potest, hat Claproth in dem ohnmasgebigen Entwurf seines Gesetzbuchs (c) mit Recht ausgemerzt, und sie ist auch vorhin in dem Project des Corporis juris Friedericiani (d) abgeschaft worden. Denn wer nur über einen Theil seines Vermögens disponirt, der kann unmöglich zu gleicher Zeit den widersprechenden Gedanken im Kopf haben, daß unter diesem Theil das ganze verstanden seyn soll, sondern er giebt vielmehr eben dadurch deutlich zu erkennen, daß er das übrige Vermögen seinen Intestaterben überlassen will. In der Natur eines Testaments, und in der Freiheit des menschlichen Willens liegt auch nicht der geringste Grund, warum jemand schlechterdings über sein ganzes Vermögen disponiren müßte. Bei dem jure accrescendi, welches sich auf jene Regel gründet, macht zwar der Herr von Tevenar (e) die Anmerkung, daß solches gleichwol der Absicht des Testators gemäs, und aus dieser Ursache nicht zu verwerfen sey. Allein wenn jemand dem Cajus einen Theil seiner Verlassenschaft bestimmt:

so

(c) Zweite Fortsetzung S. 191.
(d) Zweiter Theil S. 169.
(e) Versuch über die Rechtsgelahrheit S. 259.

so folgt daraus noch nicht, daß er ihm auf den Fall, wenn der andre Miterbe seinen Antheil nicht erben wollte oder könnte, auch die ganze Nachlassenschaft zugedacht habe. Der ausdrückliche Wille des Testators, daß der Cajus nur einen gewissen Theil haben soll, muß hier mehr gelten, als sein Stillschweigen, und eine Substitution ist von der ersten Erbeinsetzung so wesentlich unterschieden, daß sie nicht supplirt, sondern ausdrücklich verordnet werden muß.

In einem neuen Gesetzbuche kann wenigstens das jus accrescendi nicht weiter statt finden, weil es, wie hiernächst vorkommen wird, rathsam ist, die Regel vorzuschreiben, daß jeder seinen letzten Willen mit gehöriger Deutlichkeit eröffnen, oder sonst gewärtigen muß, daß das Vermögen, worüber solcher dunkel und zweifelhaft geblieben, jedesmal seinen Intestaterben anheim falle.

§. 11.

Die Befugnis eines Erblassers, seinem Erben alle erlaubte Gesetze und Bedingungen vorzuschreiben, will Claproth nicht gelten lassen, sondern eine jede obgleich mögliche und erlaubte Bedingung so, als wenn sie nicht da wäre, angesehen wissen, aus dem Grunde, weil man bei einer so wichtigen Sache nicht mit Conditionen spielen müsse. (f) Da aber ein Testator zur Vorschrift

(f) In der zweiten Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs eines Gesetzbuchs S. 188.

gewisser Bedingungen allerdings vernünftige Ursachen haben kann, und es wenigstens genug ist, daß er sie nach seiner Einsicht und Entschliessung für erheblich gehalten hat; so sehe ich nicht, warum man ein solches Gesetz machen, und dadurch das Eigenthumsrecht und die Freiheit des Willens ohne Noth so weit einschränken wollte.

§. 12.

Was hingegen die Bedingungen angeht, welche physisch, und moralisch unmöglich, oder lächerlich sind; so sollte man diese nicht als leere Grillen übersehen, und dabei das Testament aufrecht halten. Sie sind bei einem ganz ernsthaften Geschäfte so unsinnig, und von aller teutschen Denkungsart und Gewohnheit so weit entfernt, daß man in dem ganz sonderbaren Fall, wo ein Testator so etwas gesagt oder geschrieben hätte, ihn vielmehr für einen verrückten Kopf halten, und folglich sein Testament für ungültig erklären müßte.

§. 13.

Unter die moralisch unmöglichen Bedingungen scheinen mir doch diejenige nicht zu gehören:

1) wenn der Erbe nicht heirathen und

2) eine andre Religion annehmen, oder nicht annehmen würde.

Wovon die erstre in den römischen Gesetzen (g) und die andre von Claproth (h) für unverbindlich gehalten wird. Denn erstens lassen sich Fälle gedenken, wo es allerdings vernünftig ist, wenn jemand nicht heirathet, und wo also der Erblasser mit gutem Grunde dieses als eine Bedingung verlangen kann. Zweitens hat bekanntlich die herrschende Religion eines Landes gewisse mit den zeitlichen Gütern in Verbindung stehende Vorrechte, so, daß an vielen Orten der Erbe keine unbewegliche Güter besitzen kann, wenn er nicht die dazu erforderliche Landesreligion annimmt, oder dabei bleibt. Man kann also einem Erblasser hierinn seinen freien Willen lassen, und dem Erben wird auch in beiden Fällen kein Zwang angethan. Er darf ja nur, wenn seine Convenienz und Denkungsart mit der Verordnung des Erblassers nicht übereinstimmt, die Erbschaft fahren lassen, und alsdann kann er thun, was er will.

§. 14.

Was für Gesetze man in Ansehung eines Stammguts, wozu jemand sein Vermögen bestimmen will, vorzuschreiben habe? darüber sind die Gelehrten nicht einig. Claproth thut den Vorschlag: alle bereits vorhandene Stammgüter zu

ver-

(g) l. 22. 72. §. 5. und 100. ff. de conditionibus institutionum.

(h) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 197. 198.

vertheilen, alle künftige aber zu untersagen, aus folgenden Gründen:

Es sey unnatürlich, daß ein Eigenthümer auf Jahrhunderte hinaus über sein Vermögen zu disponiren die Befugniß haben sollte. Es würde auch einer Familie dadurch nicht prospicirt. Die Güter kämen aus dem Commerzium. Es entstünden darüber viele Strittigkeiten. Endlich könnte mancher Gläubiger und Käufer, dem die Stammsqualität nicht bekannt wäre, darüber sein Geld verliehren. (i) Aber alle diese Gründe scheinen mir nicht erheblich genug, einen solchen Antrag zu rechtfertigen. Es ist der Natur des Eigenthums allerdings gemäs, darüber zu disponiren, auf welche Zeit, und wie man will. Daß auch durch Stammgüter den Familien vorgestanden werde, lehrt die Erfahrung. Unendlich viele adeliche und andre Familien würden längst aus ihrer Verfassung zurückgekommen seyn, wenn nicht die Lehns- und Stammqualität, welche in soweit miteinander übereinkommen, ihre Güter gegen alle Veräusserung sicher gestellt hätte. Gesetzt auch, daß die Einkünfte eines Stammguts manchmal wegen contrahirter Schulden eingezogen werden, und es für den Besitzer desselben nützlicher wäre, wenn er das Gut verkaufen könnte; so kommt dieses doch gegen den Vortheil im ganzen, und daß die Familie hiernächst nach getilgten Schul-

(i) Ohnmasgebiger Entwurf eines Gesetzbuchs im ersten Theil S. 424. 425.

Schulden für sich und ihre künftige Descendenz wieder einen festen Fuß hat, in keinen Betracht.

Sodann ist dem Staate nichts daran gelegen, ob gewisse Güter bei einer Familie bleiben, oder oft in andre Hände kommen, genug wenn sie nur gehörig cultivirt werden. Es entstehen ferner über mehrere Dinge viele Processe, ohne daß man sie deswegen gänzlich verbietet, und verbieten kann. Abusus non tollit usum.

Endlich aber kann man der Inconvenienz, daß mancher Käufer und Gläubiger gefährdet würde, auf eine andre Art vorbeugen, und so wie es im Project des Codicis Friedericiani geschehen, (k) verordnen, daß alle Stammgüter bei den Gerichten angezeigt, und in die öffentlichen Hypothekenbücher eingetragen werden müssen.

§. 15.

Der Herr von Tevenar, welcher dagegen die Verbindlichkeit der Fideicommisse, und daß solche auch mit Einwilligung sämtlicher Interessenten nicht aufgehoben werden dürften, behauptet, macht jedoch dabei die Ausnahme, daß unter ausserordentlichen Umständen ein Fideicommiß mit Approbation des Landesherrn oder der Obrigkeit aufgehoben werden könnte, wenn solches die Wohlfahrt der

(k) Seite 297.

der Familie nicht weiter beförderte. (l) Dieser Fall aber, daß eine Familie dadurch glücklicher werden sollte, wenn sie ein Stammgut verliert, läßt sich nicht wohl gedenken. Und gesetzt, daß die jetzo lebende Interessenten solches dafür hielten; so darf doch dieses Urtheil nicht gelten, weil die künftige Descendenz mit zur Familie gehört, und diese zu seiner Zeit ganz anders denken kann.

§. 16.

Der Herr von Beneckendorf versteht unter einem Fideicommiß diejenige Einrichtung, vermöge welcher nur ein einziger Besitzer, z. E. der Aelteste, oder Jüngste von einer Familie dazu ernannt wird. Er hält dafür, daß niemand ein solches Fideicommiß errichten dürfe, wenn er nicht wenigstens ein Vermögen von fünfzig tausend Thalern dazu aussetzen könnte, und thut zugleich Vorschläge, wie in dem Falle, wenn jemand ein Vermögen von hundert tausend Thalern zum Fideicommiß bestimmte, die übrigen Mitglieder der Familie daraus versorgt werden müßten. (m)

So gerecht es mir nach der im §. 14. geäusserten Meynung scheint, Fideicommisse aufrecht zu erhalten; so rathsam dürfte es gleichwol seyn, bei dieser besondern Art von Stammgütern, worinn ein Erbe allein mit Ausschliessung aller übrigen

(l) Versuch über die Rechtsgelahrheit S. 255. 256.
(m) Grab der Chikane S. 844. ꝛc.

succedirt, ein andres Gesetz vorzuschreiben. Der Herr von Beneckendorf sagt selbst, daß es der Staatsklugheit zuwider sey, solche Verfügungen zuzulassen, welche einige wenige von der Familie reich, die andern aber desto ärmer mache, sodann daß das in England unschädliche Recht der Erstgeburt unter unserm Himmelsstrich noch nicht eingeführt, und auch in keinem andern Lande, als dessen vornehmste Stärke in einem blühenden Handel besteht, thunlich sey. Ausserdem sind Einrichtungen von dieser Art nur der höhern Verfassung fürstlicher und gräflicher Häuser gemäs; bei Privatpersonen von adelichem und bürgerlichem Stande aber ist der Unterschied zwischen einem regierenden Gutsbesitzer und appanagirten Verwandten dem Wohlstand einer Familie, diesem eigentlichen Zweck aller Stammgüter gerade zuwider. Die Voraussetzung, daß jemand gerade fünfzig, oder hundert tausend Thaler dazu verwenden könnte, ist auch ein seltner Fall, und selbst hierbei würden die vorgeschlagene Bedingungen in der Anwendung gar vielen Schwierigkeiten und Processen unterworfen seyn. Dergleichen Fideicommisse, wobei die ausschließliche Succession mit der Erstgeburt, dem Seniorat, oder Minorat verknüpft ist, sind ohnehin so ungewöhnlich, daß ich in meinem Vaterlande kein Beispiel davon weiß, und ein vernünftiger Erblasser wird so wenig darauf verfallen, daß man sie der Sonderlinge halben, die gleichwol solche aufrichten wollten, bei Strafe der Nichtigkeit füglich verbieten könnte.

§. 17.

§. 17.

Da es übrigens bei einem Stammgut eine zweckswidrige Inconvenienz ist, wenn davon den Interessenten jährlich nur eine nichtsbedeutende Kleinigkeit zu Theil wird; so könnte wohl diesem Mißbrauch ein gewisses Ziel vorgesteckt, und verordnet werden: daß niemand von bürgerlichem und Baurenstand ein Stammgut anders errichten dürfte, als wenn er im Stande wäre, dafür ein Vermögen auszusetzen, welches ein Jahr in das andre eine Revenue von wenigstens 500 Rthlr. einbrächte. Auf Personen von adelichem Stande aber würde diese Einschränkung aus der Ursache nicht zu erstrecken seyn, weil deren Erben ordentlicherweise mit Lehn- und Stammgütern versehen sind, oder auch dergleichen noch zu erwarten haben, und dahero ein neues mit der Stammsqualität belegte Allodium, wenn es gleich geringe ist, doch seinen zweckmäßigen Nutzen hat.

§. 18.

Claproth bestimmt den Pflichttheil für Eltern und Kinder auf die Hälfte, und für die Geschwister mit Aufhebung des Unterschieds, ob diesen eine anrüchtige Person vorgezogen wird, oder nicht, auf den vierten Theil. (n) Klein in seinen vermischten Abhandlungen über Gegenstände der

(n) Zweite Fortsetzung des ohnmaßgebigen Entwurfs S. 202. 203.

der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit aber überall auf den dritten Theil des Vermögens, (o) Ich wage es zu behaupten, daß man den Pflichttheil vielmehr füglich abschaffen könnte. Gesetze sind nur auf die nach dem gewöhnlichen Lauf der Welt ordentlicherweise vorkommende Fälle einzurichten, die Liebe der Eltern gegen ihre Kinder aber ist so natürlich und allgemein, daß sie diesen ihre Verlassenschaft nicht nehmen, und fremden Personen zuwenden. Nur alsdann, wann der Vater oder die Mutter zur zweiten Ehe geschritten ist, hat die Liebe für den zweiten Ehegatten, und die damit erzeugte Kinder zuweilen ein Uebergewicht, so daß jedoch der Vater oder die Mutter die Kinder aus erstrer Ehe nicht ganz von der Erbschaft ausschließt, sondern dem zweiten Ehegatten und den letztren Kindern nur etwas mehr als jenen zuzuwenden sucht. Warum wollte man hingegen einem Vater, und einer Mutter, die blos Kinder aus einer Ehe haben, und gleichwol bei Lebzeiten über das Ihrige nach Gutdünken disponiren können, verwehren, auf den Todesfall ein Kind dem andern in der Erbeinsetzung vorzuziehen, da viele ungleiche Verhältnisse der Kinder hierzu einen vernünftigen Grund abgeben können. Schafte man also den Pflichttheil nur mit dieser Einschränkung ab, daß ein Mann seiner zweiten Frau, und diese jenem, desgleichen einem aus der zweiten Ehe erzeugten Kinde mehr nicht, als einem Kinde aus erstrer Ehe vermachen könnte; (wie denn auch nach der Analogie dieser Regel nicht zu erlauben wäre

(o) Zweites Stück S. 109.

wäre, daß jemand einer Person, womit er einen unerlaubten Beischlaf getrieben, und einem daraus erzielten Kinde mehr, als einem bereits vorhandenen ehelichen Kinde zuwenden könnte) so würde dadurch das Interesse der Kinder bei elterlichen Erbschaften schon hinlänglich sicher gestellt, und ausserdem hätte dieses Gesetz den doppelten Nutzen, daß einestheils alles dasjenige, was im römischen Rechte von der Computation des Pflichttheils, der querela inofficiosi, actione suppletoria, und von den Ursachen der Enterbung weitläuftig verordnet ist, nebst allen darüber entstehenden Processen wegfiele, und daß anderntheils manche Kinder desto aufmerksamer gemacht würden, ihren Eltern zu einer Enterbung keinen Anlaß zu geben.

§. 19.

Es ist zwar möglich, daß jemand ein ungerathenes Kind aus erstrer Ehe hat, welches keinen gleichen Erbtheil, wie der zweite Ehegatte, und ein Kind aus der zweiten Ehe verdient: Allein in diesem Falle könnte man den Eltern überlassen, solches dergestalt zu enterben, daß sie dessen Erbschaftsantheil seinen gegenwärtigen oder künftigen Kindern, oder in deren Ermanglung seinen vollbürtigen Geschwistern vermachten.

Und hätte endlich ein Kind den Vater oder die Mutter wörtlich oder thätlich injuriirt, oder ein peinliches Verbrechen begangen; so müßte den Eltern freistehen, dieses der Obrigkeit zur Untersuchung anzuzeigen, und im Falle des Geständnisses

ses oder der Ueberführung ein solches Kind, ausser der von der Obrigkeit zu verhängenden Strafe, erblos zu machen.

§. 20.

Eben so wenig ist es eine allgemeine Nothwendigkeit, die Eltern mit einem Pflichttheil zu versorgen. Auch Kinder pflegen ihren Eltern keine fremde Personen in der Erbeinsetzung vorzuziehen. Ausserdem aber behalten Eltern, so lange sie leben, das Ihrige, oder wenigstens einen Auszug davon, welcher zu ihrer Unterhaltung hinreicht, und können folglich im äussersten Falle das einem Kinde mitgegebene, oder von ihm erworbene und nach seinem Tod hinterlassene Vermögen leicht entbehren. Uebrigens will ich jedoch hierdurch die wechselseitige Pflicht der Eltern und Kinder zu einer im Fall der Noth erforderlichen Alimentation nicht ausschliessen, eine Pflicht, deren Bestimmung in das jus personarum gehört, und die ich hier nur in der Absicht erwehne, um einem Mißverstande meiner Meinung vorzubeugen.

§. 21.

Da endlich die Geschwister nicht so genau, wie Eltern und Kinder verbunden sind; so ist es noch weniger nöthig, diesen schlechterdings einen Pflichttheil zu bestimmen. Und was den Vorzug einer anrüchtigen Person angeht: so ist im §. 6. erwehnt worden, daß es eine unverwerfliche Billigkeit sey, wenn jemand eine unglücklich gemachte und sogenannte anrüchtige Person versorgt, wie denn auch

an einem andern Orte sich ergeben wird, daß überhaupt die römischen Gesetze von der Anrüchtigkeit, in einem neuen Gesetzbuche nicht statt finden können.

§. 22.

Daß nur der Vater, und nicht die Mutter den Kindern andre Erben pupillariter substituiren kann, und daß derselbe auch den erblos gemachten, aber nicht den emancipirten Kindern andre Erben substituiren darf, dieses alles gründet sich auf die väterliche Gewalt nach römischer Art. Und daß ferner der Vater eine solche Substitution nicht an sich allein verordnen kann, sondern zugleich die Kinder, welchen er andre pupillariter substituirt, zu Erben einsetzen muß, ist eine römische Subtilität. Nach der Natur der Sache muß die Mutter sowol, als der Vater, den Kindern, sie mögen noch unter ihrer Gewalt stehen, oder emancipirt seyn, nicht aber enterbten Kindern pupillariter substituiren können. Hiernächst kann eine Substitution sich nur über des Disponenten eignes Vermögen erstrecken, und sie muß auch für sich allein gültig seyn, indem die förmliche Erbeinsetzung der Kinder darinn schon ausdrücklich begriffen ist. Ferner muß es Großeltern, und einem jeden andern Erblasser eben sowol freistehn, den unmündigen Enkeln und Erben pupillariter zu substituiren. (p) Und wenn endlich nach dem vor-

hin

(p) Siehe Claproths ohnmasgebigen Entwurf eines Gesetzbuchs in der zweiten Fortsetzung S. 210, 211.

hin geschehenen Antrag kein Pflichttheil weiter statt fände; so könnte auch der Vater bei einer Pupillarsubstitution für seine Kinder die Mutter von ihnen, und diese hinwiedrum den Vater übergehen.

§. 23.

Die Fälle, wenn der eingesetzte Erbe vor dem Erblasser verstirbt, oder ihn zwar überlebt, aber deswegen nicht Erbe seyn kann, wenn er wegen eines Verbrechens aller Güter für verlustig erklärt worden, oder nicht Erbe seyn will, oder wenn er vor errichteter testamentarischer Pubertät stirbt, sind an sich ganz unterschieden, und es ist keine natürliche Folge, daß, wenn der Erblasser in einem besonders ausgedrückten Fall jemand dem Erben substituirt hat, er diese Substitution auch auf die andren Fälle verstanden habe. Es ist daher das römische Gesetz: daß unter der substitutione pupillari die substitutio vulgaris, und diese unter jener stillschweigend enthalten seyn soll, in dem Project des preussischen Landrechts abgeschaft worden, (q) und Claproth geht ebenfalls davon ab. (r) Eine so gekünstelte Auslegung kann auch in einem neuen Gesetzbuche destoweniger statt finden, da man hierinn die Regel festzusetzen hat, daß eine jede Erbschaft, worüber der Testator nicht deutlich disponirt hat, den Intestaterben anheimfallen muß.

(q) Zweiter Theil S. 186 und 187.
(r) Am angezogenen Orte.

§. 24.

Was hiernächst die Materie von dem Vermächtnisse angeht, so steckt darinn viele Künstelei. Man kann jemand eine Sache, die ihm selbst eigenthümlich zusteht, oder auch eine fremde Sache vermachen. Indessen will Claproth das letztere Legat in dem Falle gelten lassen, wenn der Testator gewußt, und ausdrücklich gesagt hätte, daß die Sache ihm nicht gehörte, (s) und damit kommt auch das preussische Landrecht überein. (t) Allein da es heut zu Tage von aller gewöhnlichen Denkungsart abgeht, fremde Sachen in der Absicht zu legiren, damit solche der Erbe demjenigen, welchem sie zugedacht sind, verschaffen, oder ihren Werth bezahlen soll, und dieses gekünstelte Mittel auch, um dadurch jemand eine gewisse Sache zuzuwenden, ganz unnöthig ist, weil der Testator demselben so viel an Geld oder Geldeswerth legiren kann, daß er sich damit eine fremde Sache, wenn ihm daran gelegen wäre, selbst anzuschaffen im Stande ist; so sehe ich nicht, warum man ein so sonderbares Legat, worauf ohnehin kein vernünftiger Mensch fallen wird, autorisiren sollte. Mit Abschaffung dessen fällt alsdann auch dasjenige hinweg, was auf die Fälle, wenn jemand eine ihm vermachte Sache oder deren Werth vorhin schon erhalten hat, spitzfindig verordnet ist, daß er nemlich nach empfangenem Werthe noch die Sa-

che

(s) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 213.

(t) Zweiter Theil S. 247.

che selbst in Anspruch nehmen, nach dem Empfange der Sache selbst aber ihren Werth nicht fordern kann.

§ 25.

Dahingegen dürften die legata optionis und generis nicht so schlechterdings, wie Claproth will, (u) zu verwerfen seyn. Wer ein Testament macht, und noch eine Zeitlang zu leben hofft, kann keine individua, welche dem Abgang unterworfen sind, und noch weniger von lebendigen Stücken, z. E. ein gewisses Pferd, sicher vermachen, sondern er muß bei der Gattung stehn bleiben. Wenn er nun diese anzeigt; so kann der Legatarius die ihm überlassene Wahl eben so leicht thun, als es in dem andern Falle dem Erben möglich ist, das mittelmässige zu treffen, und abzugeben. Wäre aber nach Absterben des Testators die Gattung, wovon er etwas auf die eine oder andre Art legirt hat, nicht mehr vorhanden, z. E. wenn er alle seine Pferde vorher abgeschaft hätte; so müßte billig nach dieser Veränderung das Legat hinwegfallen, und auf solche Weise ist auch dieser Fall in dem preussischen Landrecht entschieden. (v)

§. 26.

Die römische Regel: daß eine fälschlich angeführte Ursache dem Vermächtnisse nicht schadet, kann in einem neuen Gesetzbuche füglich wegblei-

(u) Am angezogenen Orte S. 217.

(v) Zweiter Theil S. 245.

ben. Denn da alsdann dem Erben der Beweiß freisteht, daß der Testator so nicht disponirt haben würde, wenn er gewußt hätte, daß die Beweguʀsache falsch wäre; so entstehen daraus unnöthige Processe. Und warum wollte man auch einem Erblasser erlauben, einen falschen Bewegungsgrund vorzuspiegeln? Er kann entweder den wahren Bewegungsgrund anführen, oder braucht keinen zu erwehnen.

§. 27.

Eben so wenig müßte ferner eine falsche Demonstration gelten. Ein jeder Erblasser muß seine Sachen so genau kennen, daß er in ihrer Angabe und Beschreibung nicht irren kann. Geschieht aber das Gegentheil; so weiß man nicht, ob er aus Vorsatz oder Irrthum falsch demonstrirt hat, und man kann also jedem Testator das billige Gesetz vorschreiben, daß er sich aller falschen Demonstration enthalten, oder gewärtigen soll, daß ein damit verunstaltetes Legat für ungültig angesehen werde.

§. 28.

Dahingegen muß man einem Erblasser billig seinen freien Willen lassen, bei Vermächtnissen alle thunliche und erlaubte Bedingungen vorzuschreiben, die er gut findet. Claproth (w) will solche hier so wenig, als bei der Erbeinsetzung gelten las-

(w) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 219.

lassen. Ich habe aber im §. 11. schon bemerkt, daß dieser Vorschlag zu weit geht, und ich sehe noch immer keinen Grund ab, warum man die Vorschrift solcher Bedingungen für ein unstatthaftes Spielwerk halten sollte.

§. 29.

In der Absicht, daß die Legate denen, welchen sie bestimmt sind, zu Theil werden, ist es keine Nothwendigkeit, daß der Haupterbe die Erbschaft antreten, und man ihn dazu durch den vierten Theil davon aufmuntern müsse, sondern man kann jede Erbschaft, welche der eingesetzte Erbe nicht verlangt, den Intestaterben überlassen. Inzwischen kann es geschehen, daß das Vermögen eines Erblassers sich nach der Zeit seines errichteten Testaments vermindert, und er, ohne solches abzuändern, stirbt, oder daß er glaubt, es würde durch die Veräusserung seiner Nachlassenschaft ein grösserer Betrag herauskommen, als sich hernach wirklich ergiebt, und daß in beiden Fällen die zu stark ausgesetzte Legate dem Haupterben wenig oder nichts übrig lassen. Es fragt sich also, ob es nicht in dieser Rücksicht billig, und der Absicht des Erblassers gemäs sey, dem Erben einen gewissen Theil von der Verlassenschaft auszuwerfen?

Da nun eines Theils dergleichen Fälle sehr selten vorkommen, und andern Theils der ausdrückliche Wille des Erblassers mehr als der stillschweigende gelten muß, zumalen es bei dem vierten, oder einem andern verhältnißmäßigen Antheil,

den man festsetzen wollte, doch immer ungewiß bleibt, ob man hierunter die Absicht des Erblassers recht getroffen habe; so ist mehr Grund vorhanden, die quarta falcidia, wie es auch in dem preussischen Landrecht (x) geschehen, abzuschaffen, als solche beizubehalten. Claproth verwirft sie ebenfalls, aber aus dem Grunde, weil nach seinem Vorschlag alle Erbschaften von Amtswegen versiegelt, inventirt, und nach vorgängiger Edikalcitation aller, die daran etwas zu fordern haben, an die Erben verabfolgt werden sollen. (y) Ob ich nun zwar in der Sache selbst mit ihm einverstanden bin; so kann ich doch diesen zum Grunde gelegten Vorschlag nicht billigen. Man sehe den §. 58.

§. 30.

Was die äusserlichen Solennitäten der Privattestamente angeht; so sind diese freilich nach den römischen Gesetzen sehr spitz und übertrieben; hieraus aber folgt noch nicht, daß man deswegen alle Privattestamente schlechterdings abschaffen, und nur gerichtliche gelten lassen müßte, wie Claproth, (z) Scheidemantel, (a) und Herr von

(x) Zweiter Theil S. 254.

(y) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 186. 188.

(z) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 191. 192.

(a) Staatsrecht im dritten Theil S. 16.

von Beneckendorf (b) dafür halten, und wie es auch in dem preussischen Landrecht wirklich so verordnet ist. (c) Es können manchem noch kurz vor seinem Tode Umstände begegnen, die ihn erst veranlassen, ein Testament zu machen, oder ein vorheriges zu widerrufen und abzuändern. Ja viele, wo nicht die mehresten Menschen pflegen ihre vorhabende Testamente entweder in Hoffnung eines langen Lebens, oder auch um die ihren letzten Willen bestimmende, und der Veränderung unterworfene Umstände erst näher abzusehen, gern von einer Zeit zur andern auszusetzen. Wird nun jemand krank, und will ein Testament machen; so kann dabei Gefahr auf dem Verzug haften, alsdann aber ist es nicht allemal möglich, daß der Richter sogleich an Ort und Stelle kommen kann.

§. 31.

Damit indessen auf der einen Seite alle unnöthige Solennitäten vermieden würden, auf der andern Seite aber über die Gewißheit der Testamente kein Zweifel entstünde; so könnte vielleicht zwischen beiden Extremitäten folgender Mittelweg getroffen werden: Wenn nemlich die römischen Subtilitäten bei der Erbeinsetzung, wie vorhin erwehnt ist, abgeschaft würden; so bestünde ein letzter Wille nur in der simplen Erklärung des Erblas-

(b) Grab der Chikane S. 755. ꝛc.
(c) Zweiter Theil S. 161.

blassers, daß dieser und jener das eine und das andre haben sollte, auf jedem Dorfe aber findet sich immer ein Schulmeister, Schultheiß, Grebe, Vorsteher, oder sonst jemand, der im Stand ist, so viel auf eine begreifliche Art zu schreiben, und in der Zukunft wird hoffentlich destoweniger Mangel hieran seyn, da man fast allenthalben auf die Verbeßrung des Schulwesens denkt. Hiernächst käme es nur auf die moralische Gewißheit eines letzten Willens an, wozu weder eine Anzahl von sieben Zeugen, noch ihre zu diesem Geschäfte besonders geschehene Einladung nöthig ist. Es scheint also, daß man einem jeden erlauben könne, ein schriftliches Privattestament vor zwei Zeugen zu errichten, und solches entweder selbst aufzusetzen, oder es von einem der Zeugen schreiben, und solches, wenn er nicht selbst lesen kann, sich vorlesen zu lassen, indem auch ein auf diese Weise errichteter Contrakt verbindlich ist.

Allein, obzwar die Betrügerei in Testamentsangelegenheiten, welche bei den Römern eine herrschende Sünde gewesen seyn mag, heut zu Tag etwas seltnes ist; so wäre es doch möglich, daß ein Testator, wenn er zumal nicht schreiben oder geschriebenes lesen kann, bei einem solchen Testamente hintergangen würde, und er ist auch, weil dieses erst nach seinem Tode zum Vorschein kommt, nicht im Stande sich über dessen Richtigkeit, oder Unrichtigkeit, so wie bei einem Contrakt, zu erklären, wie denn die Zeugen, welche darüber Rede und Antwort geben müßten, immittelst ebenfalls gestorben seyn können. Damit also allem

mög-

möglichen Unterschleif hierunter vorgebeugt würde; so könnte man ein solches vor zwei Zeugen errichtetes Privattestament nur als einen Nothfall gestatten, dabei aber verordnen, daß es nur vier Wochen lang gelten, und inzwischen der Testator, wenn er so lange noch lebte, seinen letzten Willen neuerdings gerichtlich aufstellen lassen sollte. Während dieser Frist hätte er Zeit und Gelegenheit genug, entweder zum Gericht zu gehen, oder die Obrigkeit zu sich kommen zu lassen. Stürbe er aber; so hätte es bei dem Privattestament sein Bewenden. Und wenn alsdann Streit hierüber entstünde; so könnte dieser durch die eidliche Vernehmung der noch vorhandnen Zeugen erledigt werden. Inzwischen müßte das Privattestament, wenn der Testator vor der vierwöchigen Frist stürbe, demnoch an das Gericht zur Publication, und in der Absicht eingeliefert werden, damit selbiges für die Sicherheit der milden Stifftungen, und andrer, denen etwas vermacht worden, von Amtswegen sorgen, und ihnen nicht nur Nachricht davon geben, sondern auch im Hypothekenprotocoll das nöthige notiren könnte. Man vergleiche hiermit die Anmerkungen im §. 114. 115 und 116.

§. 32.

Wollte hingegen jemand, weil er weder selbst, noch ein andrer sein Testament schreiben könnte, und gleichwol die Gefahr des Todes befürchtete, mündlich testiren; so könnte ihm erlaubt werden, seinen letzten Willen vor drei oder auch vier Zeugen zu er-

eröfnen. Sobald aber dieses geschehen wäre, müßte der Richter ersucht werden, sich bei dem Testator einzufinden, und jener alsdann, wenn dieser noch lebte, das Testament nach seiner eignen Aussage protocolliren, oder wenn er immittelst gestorben wäre, oder wegen überhandgenommener Krankheit nicht mehr sprechen könnte, die Zeugen über den ihnen eröfneten letzten Willen an Eidesstatt vernehmen, nach deren Aussage das Testament schriftlich begreifen, und bis zur Publication in Verwahrung nehmen. Die Ursache, warum ich in diesem geschwinden Fall, wo noch keiner von den Zeugen gestorben seyn wird, gleichwol deren drei oder viere für nöthig halte, besteht darinn, weil es möglich wäre, daß einer oder der andre seiner Geschäfte halben bei der Ankunft des Richters abwesend wäre, und damit also wenigstens zwei vorhandne Zeugen über das Testament vernommen werden könnten.

§. 33.

Was besonders das sogenannte Testamentum mysticum angeht; so müßte diesem, wenn es schriftlich ist, der Zeddul, worauf der Testator den Erben ernannt hat, schlechterdings beigefügt, bei einem mündlichen Testament aber, die Beziehung auf einen Zeddul gar nicht verstattet, sondern der Erbe den Zeugen schlechterdings angezeigt werden. Und was ferner das Testamentum holographum betrift; so müßte dabei der Testator von seiner Namensunterschrift nicht dispen-

sire

sirt seyn, (d) weil nach teutscher Denkungsart und Gewohnheit ein jedes Instrument, wenn es gelten soll, auf solche Art vollzogen wird, folglich ein Mangel der Unterschrift einen bedenklichen Zweifel über den Willen des Erblassers verursacht.

§. 34.

Was die Qualität der Zeugen betrift; so werden in den römischen Gesetzen die Weibspersonen, und diejenige, welche für Verschwender erklärt worden, von diesem Zeugnis ausgeschlossen. Da es aber, nach Aufhebung aller Solennität blos auf die Gewißheit des letzten Willens ankommt, und ein Frauenzimmer in dem Falle, wenn sie vor ihrer nahen Niederkunft in das Kindbett ein Testament machen will, Mannspersonen nicht gern zu sich kommen läßt, in Ansehung der Verschwender hingegen von einem moralischen Fehler auf den andern kein richtiger Schluß zu machen ist, sondern ein solcher Mensch in andern Stücken ein ganz ehrlicher Mann seyn kann, ausserdem auch die Verwerflichkeit der Zeugen in fremden sie nicht interessirenden Sachen eigentlich eine unverdiente Strafe für diejenige ist, welche sich ihrer bedienen wollen, und diese auf alle mögliche Weise billig vermieden werden muß; so könnten jene sowol, als diese, zum Zeugnis zugelassen werden.

Das

(d) Wie es in Lege 28. §. 1. Cod. de Testamentis geschehen.

Dahingegen müßte ein Legatarius schlechterdings unfähig seyn, die Stelle eines Zeugen zu vertreten, indem der römische Unterschied, ob die Disposition den Zeugen mittelbar, oder unmittelbar angeht, und vermöge dessen der Legatarius bei einem Testament, nicht aber bei einem Codicill Zeuge seyn kann, eine blose Subtilität ist, und der Legatarius in dem einen Falle sowol, als in dem andern als Zeuge in seiner eignen Sache erscheint.

§. 35.

Die Anzahl der Zeugen braucht man in dem Falle, wenn der Testator blind, oder im Schreiben und Lesen unwissend ist, nicht zu vermehren, weil die Gewißheit eines Testaments schon durch zwei Zeugen erhalten wird. Nur versteht sich, daß in beiden Fällen das Testament, wenn es schriftlich verfaßt wird, dem Testator vorgelesen, und daß dieses geschehen sey, darinnen mit bemerkt werden müßte.

§. 36.

Eben so wenig ist es bei schriftlichen Privattestamenten eine Nothwendigkeit, daß die Zeugen neben ihrer Namensunterschrift Pettschafte aufdrücken sollen, da gemeine Leute ordentlicherweise keine Pettschafte haben, durch erborgte Pettschafte aber ihre Namensunterschriften nicht authentisirt werden.

§. 37.

Es sey, daß jemand gleich von Anfang ein Testament vor Gericht macht, oder von der Obrigkeit auf die vorhin angetragene Weise ein Privattestament aufgenommen wird; so braucht man weder in dem einen noch in dem andern Falle dem gerichtlichen Verfahren eine besondre und von andern gerichtlichen Handlungen unterschiedne Form vorzuschreiben. Claproth will, daß jedesmal drei Gerichtspersonen, oder, wo deren nicht so viele wären, ein oder zwei Gerichtsschöpfen dabei zugegen seyn sollen, (e) und damit stimmt auch das preussische Landrecht überein. (f)

Dieses aber scheint mir eine ausserwesentliche Formalität zu seyn. Warum sollte nicht ein Beamter, oder Actuarius allein hierunter eben sowol, als in andern gleichwichtigen, und noch mehr bedeutenden Geschäften völligen Glauben verdienen? Man könnte vielmehr, um die Testamentsgeschäfte auf alle Weise zu erleichtern, verordnen, daß im Fall der Beamte abwesend wäre, der Actuarius, ohne von jenem erst den Auftrag abzuwarten, von selbst befugt seyn sollte, sich gleich an Ort und Stelle zu verfügen, und ein vorhabendes Testament aufzunehmen.

§. 38.

(e) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 192.

(f) Zweiter Theil S. 162.

§. 38.

Soll aber von einer Gerichtsperson das Testament jedesmal niedergeschrieben werden, oder ist es genug, wenn nur jemand sein von ihm selbst, oder einem andern aufgesetztes Testament dem Gericht übergiebt? Man könnte hier zwischen geehrten Personen, welche ihren Gerichtsstand bei den Regierungen haben, und denen, welche den Untergerichten unterworfen sind, einen Unterschied machen, und erstren, (jedoch nur den Mannspersonen, als welche regulariter im Stande sind, ein Testament selbst deutlich zu fassen) dieses erlauben; die letztern aber und die Weibspersonen ohne Unterschied des Standes müßten schuldig seyn, ihren letzten Willen entweder dem Richter zu eröfnen, und solchen protocolliren zu lassen, oder wenigstens müßte der Richter das vom Erblasser selbst oder einem andern aufgesetzte Testament erst einsehen, ihm vorlesen, und wo es undeutlich und unbestimmt wäre, solches anders fassen.

§. 39.

Soll ferner einem Manne von der erstren Art erlaubt seyn, sein Testament durch einen specialiter hierzu Bevollmächtigten an das Gericht zu schicken? Diese Ueberreichung eines Testaments verwirft Claproth, (g) und der Herr von Tevenar

(g) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 192. 193.

nar (h) hält sie nicht für rathsam; ich aber finde keinen erheblichen Anstand dabei, indem theils andre eben so wichtige Geschäfte durch Bevollmächtigte verrichtet werden, und anderntheils die Unterschleife bei einer solchen Gelegenheit in unsern Zeiten äusserst selten sind, wie denn Strube (i) anführt, daß ihm bei seiner länger als fünfzigjährigen Praxis kein Fall vorgekommen sey, daß ein Mandatarius ein falsches Testament untergeschoben habe.

§. 40.

Fügte es sich, daß jemand den Richter, welchem er ein Testament überreichen will, ausser seinem Jurisdictionsbezirk anträfe; so ist kein vernünftiger Anstand dabei, daß das Testament auch da abgegeben, und angenommen werden kann, obzwar verschiedene Rechtsgelehrte das Gegentheil behaupten, weil ein actus voluntariâ jurisdictionis so wenig an einen bestimmten Ort gebunden ist, als der pflichtmässige Charakter des Beamten durch eine Reise aus seinem Gerichtssprengel alterirt wird.

§. 41.

Es ist übrigens meine Meynung nicht, die Notarien von Aufstellung der Testamente auszuschlies-

(h) Versuch der Rechtsgelahrheit S. 275.

(i) Rechtliches Bedenken 88. im vierten Theil.

schliessen; sondern ich lasse diese eben so gut, als die gerichtliche gelten. Denn da die Notarien nicht wohl zu entbehren sind, weil sie zu Einlegung einer Pro- und Reprotestation, zu Abforderung, oder Hinterbringung einer Erklärung, und denen darüber unter glaubhaftem Siegel auszustellenden Attestaten, mithin zu Geschäften gebraucht werden, wozu sich ein Beamter nicht verschicken läßt; so kann man ihnen auch die Aufnahme eines Testaments in ihrer gewöhnlichen Form nach wie vor überlassen.

§. 42.

Klein giebt in seinen vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit (k) zu Einrichtung der Testamente eine andre Vorschrift, welche so lautet:

„ Hätte der Erblasser seinen letzten Willen
„ durchgehends selbst geschrieben; so wäre nichts
„ weiter nöthig, als die Unterschrift und das Sie-
„ gel, es sey nun, daß derselbe versiegelt, oder
„ nur besiegelt worden wäre. Statt des Siegels
„ dürfte der Testator auch nur seiner Unterschrift
„ das Wort: gültig, beifügen, zum gewissen
„ Merkmale, daß dem Aufsatze nichts weiter zu
„ seiner Gültigkeit fehle.

„ Wäre

(k) Zweites Stück S. 114.

„ Wäre der Aufsatz von andern geschrieben
„ worden: so müßte die Schrift auf allen Seiten
„ in Linien gefaßt, und jede Seite an jedem Ran-
„ de mit der Namensunterschrift versehen werden;
„ mit der Endesunterschrift und dem Siegel aber
„ müßte es eben so, wie bei den selbstgeschriebenen
„ Aufsätzen gehalten werden. Wäre aber ein
„ dergleichen Aufsatz verschlossen und versiegelt
„ worden; so wären alsdann die Einfassungen und
„ Randunterschriften eben so, wie das Wort:
„ gültig, überflüssig.

„ Wer nicht schreiben könnte, müßte seinen
„ letzten Willen vor Gericht, oder vor dem Pfar-
„ rer und zween Zeugen errichten. Doch müßte der
„ Pfarrer solchen sogleich in Gegenwart der Zeu-
„ gen versiegeln, welche, wenn sie selbst kein Pett-
„ schaft hätten, ein Stück Geldes statt des Pett-
„ schafts nehmen könnten. Auch müßten dieselben
„ dieses Testament binnen acht Tagen bei einer
„ nahmhaften Strafe dem ordentlichen Richter
„ einliefern. “

Durch diesen Vorschlag würde aber in denen Fällen, wo jemand sein Testament nur selbst unterschreiben, und das Siegel, oder statt dessen das Wort: gültig, beifügen könnte, die Zuverlässigkeit eines letzten Willens nicht erreicht werden.

§. 43.

Wenn nun alle Solennität bei den Testamenten aufgehoben wird, (wohin denn auch die unitas

contextus um somehr gehört, als man einem Richter, den Zeugen, und dem Erblasser so viel Verstand zutrauen kann und muß, daß sie ihr Hauptgeschäfte durch eine beiläufig vorkommende Nebensache nicht vergessen, oder aus der Gleisse bringen werden) die vorgeschriebene Form aber zu ihrer Gewißheit wesentlich nöthig ist: so müßte auch kein privilegirtes Testament weiter gelten, (l) und eben so wenig ein Vermächtnis, welches der Erblasser dem gegenwärtigen Erben mündlich aufgiebt. Denn obzwar das letztere durch die Eidesdelation kann erwiesen werden; so ist doch dieses nur alsdann möglich, wenn der Legatarius zugleich Wissenschaft davon erhalten hat, und anderntheils ist es rathsam, in allen Fällen, wo eine andre Auskunft leicht zu treffen ist, Eide zu vermeiden.

§. 44.

Eben deswegen auch, weil die vorgeschlagene Testamentsform so einfach ist, daß sie bei jeder Disposition, sie mag die ganze Erbschaft, oder nur Vermächtnisse davon zum Gegenstande haben, beobachtet werden muß, und weil es nach der im §. 10. vorausgesetzten Meynung nicht nothwendig ist, daß jemand gerade über sein ganzes Vermögen disponire, müßte zwischen Testamenten und

(l) Man sehe Claproths zweite Fortsetzung des ohnmaßgebigen Entwurfs, wo er die privilegirte Testamente nach der Reihe durchgeht, und noch aus mehreren Gründen zeigt, warum sie alle füglich abgeschaft werden können.

und Codicillen kein Unterschied weiter statt finden. (m)

§. 45.

Und eben sowol kann man die römische Distinction zwischen Vermächtnissen, und Schenkungen auf den Todesfall entbehren, da in beiden Fällen die Bestimmung der Sache, und die Absicht des Erblassers gleich sind; die Acceptation einer sogenannten Schenkung aber gegen die Natur eines letzten Willens angeht. Wenn hingegen zwei oder mehrere Personen sich über eine Erbschaft, oder ein Legat verabreden; so ist diese Uebereinkunft als ein pactum successorium anzusehen, und gehört nicht hieher.

§. 46.

Man kann ferner den römischen Namen und Begriff eines Fideicommisses (auch wie sich daraus, und nach dem §. 28. von selbst versteht, die quarta Trebellianica) füglich entbehren. Ein fideicommissum particulare ist selbst nach dem jüngsten römischen Recht einem Legat völlig gleichgesetzt. Ein fideicommissum universale aber, wobei jemand einen Erben nur zum Schein, und in der Absicht ernannte, damit dieser die Erbschaft an einen andern verabfolgen lassen sollte, war eine römische Erfindung zum Betrug des Gesetzes, um

(m) Claproth am angezogenen Orte S. 195.

dadurch einer Person, die jemand nicht geradezu zum Erben einsetzen konnte, die Erbschaft durch einen Umweg zuzuwenden. Auf solche Art pflegt man in unsern Tagen nicht zu disponiren, und es fällt diese Künstelei auch alsdann von selbst weg, wenn man, wie ich vorhin erwehnt habe, das Verbot, gewisse Personen als Erben einzusetzen, aufhebt; in dem einzigen Fall aber, wo jemand wegen eines Verbrechens aller Güther für verlustig erklärt worden, würde man ohnehin keine krumme Erbeinsetzung, welche geradezu verboten ist, gelten lassen.

Wenn überdies ein Testator jemand auf eine gewisse Zeit, oder nach einer gewissen Zeit zum Erben ernennt; so ist dieses im Grunde so viel, als wenn er dem einen, welcher vor dieser Zeit die Erbschaft behält, und dem andern, welcher sie nach dieser Zeit herausgeben muß, inzwischen den Nießbrauch mit der Ordnung vermacht hätte, daß nach Ablauf der gesetzten Frist das Eigenthum auf den andern übergehen sollte, wozu der Name eines Fideicommisses wiedrum unnöthig ist.

Und wenn endlich jemand seine Verlassenschaft zur beständigen Erhaltung einer Familie anlegt; so macht dieses nach dem teutschen Namen und Begriff ein Stammgut aus, welchem das Wort Fideicommiß in römischer Bedeutung ohnehin nicht recht angemessen ist. Was für Rechte und Verbindlichkeiten aber bei eigentlichen Stammgütern zu bestimmen seyn dürften, davon ist vorhin im §. 13 bis 16. Erwehnung geschehen.

§. 47.

§. 47.

Es versteht sich, daß bei der vorhin erwehnten Testamentsform der Richter sowol als die Zeugen eine der Sache angemessene Vorsicht brauchen, den Testator nicht etwa von ferne hinter dem Vorhange des Bettes hören, sondern ihn mit offenen Augen sehen, und darauf Acht haben müssen, ob er noch selbst seinen letzten Willen deutlich eröfnen kann, oder ob etwa jemand solchen durch ein blosses und unzulässiges Jawort auf die ihm vorgelegte Fragen veranlassen wolle. Daß aber ein Kranker anders nicht ein Testament machen dürfe, als wenn der Beichtvater und der Arzt, oder allenfalls der Chirurgus, und bei einer Kindbetterin die Hebamme ein dem Testamente beizufügendes Attestat ausgestellt hätte, daß er noch seinen völligen Verstand habe, wie Claproth dafür hält, (n) scheint mir eine Vorschrift zu seyn, welche zu weit geht. An den wenigsten Orten auf dem Lande sind Aerzte, und die mehrsten gemeinen Leute leben und sterben, ohne jemals einen Arzt zu gebrauchen. Wollte man nun in dieser Absicht gleichwol einen Arzt herbeiholen; so könnte inzwischen mancher Kranke darüber sterben, und sein Testament vereitelt werden. Es mag aber auch eine Krankheit beschaffen seyn, wie sie will; so kann man dem Richter, oder verschiednen Zeugen schon zutrauen, daß sie sehen und hören werden, ob der Testator noch bei Ver-

(n) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 185.

stand ist, oder nicht, indem dazu keine kunstverständige Beurtheilung nöthig ist.

§. 48.

Wenn hingegen bekannt ist, daß jemand zu gewissen Zeiten raset, oder sonst seiner Vernunft beraubt wird; so kann man ihm zwar in der Zwischenzeit, wenn er zum Gebrauch der Vernunft wieder völlig zurückkommt, erlauben, ein Testament zu machen, hierbei aber ist eine größre Vorsicht anzurathen. Es müßte nemlich ein solcher Mensch nicht vor Zeugen, sondern schlechterdings vor der Obrigkeit sein Testament errichten; diese aber müßte verschiedene Personen, welche ihn genau kennen, und bei dem Innhalte des vorhabenden Testaments nicht interessirt sind, über dessen Zustand, wie auch den Testator selbst über die Bewegungsgründe seines letzten Willens vernehmen, und dadurch in Gewißheit setzen, ob derselbe zu der Zeit seiner Vernunft völlig mächtig gewesen.

Sodann müßte das darüber abgehaltene Protocoll dem Testament jedesmal beigefügt werden.

§. 49.

Wenn ein fremder und unbekannter Mensch ein Testament machen will; so soll nach dem Vorschlag des Herrn von Tevenar (o) das Gericht

des

(o) Versuch über die Rechtsgelahrheit.

dessen Aussage, woher er sey, woselbst er sich zuletzt aufgehalten habe, verzeichnen, dessen Person und Statur genau beschreiben, und das Testament von ihm mit unterschreiben lassen. Diese Vorsicht ist zwar der Sache gemäs, es würde aber hart seyn, wenn man schlechterdings kein Privattestament zulassen wollte. Es kann jemand auf der Reise ein Unglücksfall, der ihn in Todesgefahr setzt, und veranlaßt, ein Testament zu machen, an einem solchen Orte begegnen, wo keine Gerichtsperson wohnt, und wohin der Richter auch so geschwind, als es nöthig ist, nicht kommen kann. Es wäre also einem Fremden in diesem Nothfalle zu erlauben, sein Testament vor Zeugen zu errichten. Sobald aber dieses geschehen, müßte die Obrigkeit auf davon erhaltne Anzeige sich sofort an den Ort verfügen, alle Umstände untersuchen, und das darüber abgehaltene Protocoll dem Testament, wenn es geschrieben wäre, beifügen, in sofern es aber mündlich gemacht worden, solches nach Vernehmung der Zeugen, wie oben im §. 32. erwehnt worden, schriftlich verfassen.

§. 50.

Nach der Meynung des Herrn von Beneckendorf (p) sollen die Taub- und Stummgebohrne nicht schlechterdings unfähig seyn, ein Testament zu machen; sondern dazu mit Beobachtung einer gewissen Vorsicht gelassen werden, weil

ders

(p) Grab der Chikane S. 774.

dergleichen Personen oft von den vorkommenden Dingen ganz richtige und genauere Begriffe, als andre Menschen hätten, auch ihre Gedanken durch verständliche Zeichen zu erkennen geben könnten. Ich lasse es an seinen Ort gestellt seyn, ob alle, oder einige dieser unglücklichen Menschen im Stande sind, von vorkommenden Weltgeschäften sich richtige Begriffe zu machen. Wenn aber dieses auch vorauszusetzen wäre; so sind wenigstens doch die Zeichen ihrer Gedanken bei allem scheinbaren Ansehen so sonderbar, daß selbst die mit ihnen täglich umgehende Personen nur Schlüsse und Vermuthungen daraus machen, hierunter aber sich leicht irren können. Noch weniger ist also der Richter im Stande, das Verhältnis dieser Zeichen und Gedanken gründlich zu beurtheilen, und hiernach die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Testaments zu entscheiden.

Wenn auch der ausserordentliche Fall vorkäme, daß ein solcher Mensch für fähig zu halten wäre, ein Testament zu machen; so kann jeder Landesherr, auf Ansuchen, hierunter dispensiren, wie dieses in einem vom Herrn von Puffendorf (q) mit allen Umständen erzählten sonderbaren Falle wirklich geschehen ist.

§. 51.

Da ein jeder Testator darauf Bedacht nehmen muß, seine Disposition ganz deutlich und bestimmt ein-

(q) Tom. 3. observ. 177.

einzurichten, damit darüber kein Zweifel und Proceß entstehe; so kann man ihm diese Schuldigkeit mit der Verordnung einschärfen, daß, wenn er so unbestimmt, widersprechend, oder zweideutig disponirt hätte, daß aus den Worten des Testaments, und dem Verhältnis der Umstände seine Absicht nicht ganz wahrscheinlich erhellte, die Erbschaft, oder das Vermächtnis, worauf es ankommt, jedesmal seinen Intestaterben anheimfallen solle.

Specielle Regeln hingegen, wie der letzte Wille in einigen Fällen anders als nach den römischen Gesetzen ausgelegt werden müsse: z. E. daß, wenn einem das Eigenthum, und dem andern der Nießbrauch einer Sache vermacht worden, jener an dem Nießbrauch keinen Theil haben, sodann daß zwischen der Bewohnung und dem Nießbrauch eines Hauses, in sofern er nicht durch andre Ausdrücke näher bestimmt ist, kein Unterschied gemacht werden soll, (r) scheinen mir eben so überflüssig, als wenn man, wie es im preussischen Landrecht (s) geschehen, die bei Vermächtnissen vorkommende römische Worte: aurum, argentum, triticum, penu, supellectile, und dergleichen erklären wollte, da wir einestheils in unsern teutschen Testamenten alle diese römische Wortfiguren nicht gebrauchen, und damit ein räthselhaftes Spiel treiben,

(r) Claproths zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 216. 217.

(s) Zweiter Theil S. 267. ꝛc.

ben, andernheils aber es in jedem besondern Fall auf die Umstände ankommt, was der Erblasser in einem nicht buchstäblich ausgedrückten Falle verstanden hat. Das vernünftige Ermessen des Richters (t) oder die im Eingang erwehnte Regel können in allen Fällen die schicklichste Auskunft geben.

§. 52.

Gleichwie jemand sein Testament ausdrücklich durch ein andres aufheben kann; so giebt es auch gewisse Facta, wodurch er den Widerruf desselben eben so deutlich zu erkennen giebt. Dahin gehört

1) Wenn jemand sein bei einem Gerichte liegendes Testament zurücknimmt, ob es gleich nach seinem Tode noch verschlossen unter seinen Sachen ge-

(t) Um dieses noch mit einem Beispiele zu erläutern; so wird kein vernünftiger Richter glauben, daß in dem Falle, wenn jemand eine Sache legirt hat, die ohne sein Wissen verpfändet war, der Legatarius sie einlösen, und daß hingegen der Erbe dieses thun müsse, wenn der Testator die Verpfändung gewußt hat, wie im §. 5. Inst. und L. 57 ff. de Legatis ein solches Vermächtnis interpretirt wird. In beiden Fällen ist vielmehr das Gegentheil der Absicht des Erblassers gemäs, weil man natürlicherweise schliessen muß, daß der Testator eine Sache in dem Stande, worinnen sie war, oder in welchem er sie zu seyn glaubte, habe vermachen wollen.

gefunden wird, (u) indem man aus einer solchen Handlung, obzwar Leyser (v) das Gegentheil behauptet, der Regel nach, nichts anders schliessen kann, als daß der Testator seinen letzten Willen zurückziehen will. Nur der ausserordentliche Fall wäre davon auszunehmen, wenn jemand dieses blos in der Absicht gethan hätte, um das Testament vor Feuers- oder andrer Gefahr zu retten. (w) Damit aber in der Folge, wenn die Gefahr vorüber ist, und der Testator gleichwol das Testament zurückbehalten, kein Zweifel über seine Meynung entstünde; so müßte er solches binnen vier Wochen entweder an eben dasselbe Gericht zurückliefern, oder bei einem andern übergeben, äussersten Falls aber bei Kriegs- oder Pestzeiten, wo man ohne Gefahr an den einen oder den andern Ort nicht kommen könnte, wenigstens vor zwei Zeugen erklären, daß dieses Testament nach wie vor gelten sollte, und diese Erklärung selbigem beifügen.

2) Wenn der Testator ein legirtes Kapital erhoben, oder eine legirte Sache verkauft, und verschenkt hat, oder verlohren gehen lassen. Die römischen

(u) Preussisches Landrecht zweiter Theil S. 198. Claproths zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Gesetzbuchs S. 207.

(v) Spec. 359. med. 13.

(w) Böhmers Jus Novum Controversum observ. 56.

mischen Gesetze (x) sind hierüber unbestimmt, indem sie es auf den Beweiß ankommen lassen, ob der Testator hierunter die Absicht, das Vermächtnis einzuziehen, gehabt habe, oder nicht? Claproth hingegen will diese Facta für keinen Widerruf angesehen wissen, sondern es soll der Werth des Vermächtnisses nichts destoweniger entrichtet werden. (y) Mir scheint es natürlicher zu seyn, daß in allen diesen Fällen das Vermächtnis wegfallen muß. Denn die Umstände der Sache haben sich so verändert, daß man dabei den unveränderlichen Willen des Erblassers, das Vermächtnis gleichwol gelten zu lassen, nicht vermuthen, vielweniger für gewiß annehmen kann. Diese Auslegung ist auch die sicherste, wodurch man dem Willen des Erblassers am wenigsten zu nahe tritt, da es ihm, wenn er eine andre Gesinnung hat, ein leichtes ist, solche neuerdings durch ein weitres Testament an den Tag zu legen.

§. 53.

Dagegen aber scheint es mir nicht natürlich, daß ein Vermächtnis durch eine zwischen dem Erblasser und Legatarius vorgefallene tödtliche, oder heftige Feindschaft stillschweigend widerrufen wird, wie dieses in dem römischen Rechte verordnet ist. (z)

Aus

(x) §. 12. Inst. und Lex 11. §. 12. ff. de Legatis.

(y) Am angezogenen Orte S. 217. 219.

(z) L. 3. §. ult. und L. 4. ff. de adimendis vel transferendis legatis.

Aus einer Beleidigung an sich kann man nicht schliessen, ob sie eine grosse, oder geringe Feindschaft verursacht habe, sondern es kommt darauf an, wie sie der Erblasser aufgenommen; es ist aber nach der gewöhnlichen Leidenschaft der Menschen von jedem Erblasser zu glauben, daß er eine von seinem Erben oder Legatarius ihm zugefügte Beleidigung nicht gleichgültig auf sich beruhen lassen, sondern darüber Anlas nehmen werde, sein Testament zu verändern, und daß er hingegen, wenn dieses nicht geschieht, die Beleidigung werde verachtet, oder verziehen haben.

§. 54.

Ueber die Frage: ob und in welcher Maasse ein Ehegatte das mit dem andern errichtete Testamentum reciprocum widerrufen könne? sind die Meynungen verschieden.

In dem Project des Corporis juris Friedericiani (a) wird vorerst der subtile Unterschied zwischen diesem und einem correspectiven Testament mit gutem Grunde verworfen, und festgesetzt, daß allemal ein solches Testament als correspectiv angesehen, und folglich supponirt werden soll, daß jeder Ehegatte nicht blos aus persönlicher Liebe gegen den andern, sondern zugleich in Rücksicht auf dessen Vermögen so disponirt habe, indem, wenn auch

(a) Zweiter Theil S. 198.

auch dieses nicht viel erträgt, ihm doch daran gelegen ist, daß solches ihm hiernächst nicht abgefordert, und darüber etwa ein Manifestationseid verlangt werde. Ein solches Testament nun darf nach weirrer Vorschrift des preussischen Landrechts der eine Ehegatte zwar einseitig widerrufen; es soll aber dadurch zugleich die Disposition des andern Ehegatten erlöschen. Da ein Testamentum reciprocum kein wirklicher Erbvertrag ist, wie einige Rechtslehrer dafür halten; so kann man zwar jedem Ehegatten die einseitige Abänderung eines solchen Testaments, so lange der andre noch lebt, nicht verwehren. Weil es aber doch ein Betrug seyn würde, wenn dieses heimlich geschähe; so müßte derjenige, welcher seinen letzten Willen verändern will, dieses dem andern Theile gehörig bekannt machen, und daß solches geschehen sey, aus dem Testament constiren, oder widrigenfalls solches als ungültig angesehen werden, und das erstre Testamentum reciprocum nach wie vor bestehen.

§. 55.

Wenn aber beide Eheleute sich nur den Nießbrauch ihrer Nachlassenschaft dergestalt vermacht haben, daß die Substanz hiernächst auf die beiderseitige Erben fallen soll, und ein Ehegatte des andern Erbschaft schon wirklich angetreten hat; so entsteht die Frage: ob z. E. der Mann die zum Vortheil seiner eignen Verwandten gemachte Disposition einseitig abändern, und den Verwandten seiner Frau das von dieser herrührende Vermögen zu-

zuwenden könne? Das Oberappellationsgericht zu Cassel (b) hat diese Frage affirmative entschieden, und dieses Urtheil ist der Sache so gemäs, daß man es zu einem Gesetz machen kann.

§. 56.

Wenn ein eingesetzter Erbe stirbt, ehe er die Erbschaft angetreten hat; so ist wohl der Absicht des Testators nichts gemässer, als daß die Verlassenschaft alsdann auf dessen Erben übergehen soll. Nach dem römischen Rechte wird auch bei Kindern keine vorgängige Adition in der Absicht erfordert, um dadurch die Verlassenschaft auf ihre Erben zu transferiren, und es ist also die Regel, daß von andern Erben eine ihnen vermachte Erbschaft, vor der Antretung nicht erlangt, und auf ihre Erben übertragen werden kann, eine ungegründete Subtilität, welche verdient abgeschaft zu werden. (c)

§. 57.

Weil inzwischen aber der Erbe den Erblasser überlebt haben muß; so entsteht die Frage: was alsdann Rechtens seyn soll, wenn beide zu gleicher Zeit z. E. durch einen Schiffbruch, oder eine Feuersbrunst das Leben verlohren haben? In den

(b) Decis. 44. T. 1.

(c) von Tevenars Versuch der Rechtsgelahrheit S. 292.

römischen Gesetzen (d) wird die Pubertät zum Maasstabe genommen, und verordnet, daß der Sohn, wenn er mündig gewesen, den Vater; im Falle des unmündigen Alters aber dieser jenen überlebt haben soll. Claproth (e) hingegen legt die Vermuthung zum Grunde, daß ein zwanzigjähriger Mensch sowol einen jüngern als ältren, und wenn sie gleichen Alters sind, die Mannsperson eine Frauensperson, der Gesunde und Starke den Kranken und Schwächern überlebt habe. Allein in einer plötzlichen Todesgefahr kommt es auf das Alter, Geschlecht, und die Gesundheit nicht an, um früher, oder später zu sterben. Das Feuer oder Wasser tödtet denjenigen, welchen es am ersten ergreift, er mag jung oder alt, stark oder schwach seyn. Man könnte also, damit auf keiner Seite zu viel oder zu wenig geschähe, einen Durchschnitt in der Mitte machen, und den Erben des im Testament eingesetzten Erben die Hälfte der Verlassenschaft, die andre Hälfte aber den Intestaterben des Testators zutheilen.

§. 58.

Nach Claproths Vorschlag (f) wäre die Antretung einer Erbschaft, oder die Erklärung, ob

(d) L. 9. §. ult. L. 22 und 23. ff. de rebus dubiis.

(e) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 220.

(f) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 186.

ob man solche annehmen will, und das dabei nachgelassene beneficium deliberandi und inventarii nicht mehr nöthig. Es soll nemlich die Obrigkeit eine jede Erbschaft gleich nach dem Tode des Erblassers versiegeln, hernach inventiren, und solche nach vorgängiger Ediktalcitation aller, die daran etwas zu fordern haben, den Erben und andern Interessenten verabfolgen lassen. Diese Arbeit aber würde bei den mehresten Aemtern und Gerichten, wenn man gleich nach seiner Anmerkung die Advocaten zu Hülfe nähme, unmöglich seyn. Und wozu sollte sie auch nützen? In den allermehresten Fällen wissen die Erben, wie die Erbschaft beschaffen ist; für seltene Fälle aber braucht man keine allgemeine Regel einzuführen, und den Erben auch keine unnöthige Gerichtskosten zu veranlassen. Indessen und obgleich der Erbe in Ansehung der Schulden seines Erblassers nur als ein Administrator eines fremden Guts anzusehen ist, folglich die Erbschaft in soweit, als die Creditores daraus befriedigt werden müssen, sich so wenig anmassen kann, als er auf der andern Seite verbunden ist, für des Erblassers Schulden aus seinen eignen Mitteln zu haften, (g) muß man doch allem hierunter möglichen Mißbrauch begegnen, und in dieser Absicht könnte man folgende Gesetze vorschreiben:

Wenn nemlich der Erbe wüßte, oder nur muthmaßte, als worüber er sich auf Erfordern je-

(g) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 186.

desmal eidlich zu reinigen hätte, daß die Schulden das Activvermögen überstiegen; so müßte er der Obrigkeit solches gleich anzeigen, und die Aufnahme des Inventariums, wie auch die Citation aller, welche an die Erbschaft etwas zu fordern hätten, veranlassen. Würde solches von dem Erben unterlassen; so müßte er nicht nur alles, was von der Erbschaft zu seinen Händen gekommen ist, eidlich manifestiren, und solches nebst dem Interesse erstatten, sondern auch wegen dieser Ungebühr mit einer Geld- oder Gefängnißstrafe, oder wo er sich an der Erbschaft vergriffen hätte, und das Weggenommene nicht erstatten könnte, ohne Ansehn der Person auf einige Zeit ins Zuchthauß geschickt werden. Es müßte ferner keinem Erben zur Entschuldigung dienen, daß er sich wegen eines vorgeblichen Anspruchs auf das Väterliche, oder Mütterliche die Erbschaft eigenmächtig angemaßt habe. Und wenn endlich mehrere Erben auf diese unerlaubte Art eine Erbschaft angegriffen hätten; so müßte in Ansehung der Zurückgabe einer für den andern in solidum haften.

§. 59.

Wenn hingegen jemand eine Erbschaft, die er bona fide für vortheilhaft hielt, angetreten, in der Folge aber sich unbekannte und unvermuthete Schulden hervorthäten; so wäre derselbe zwar, wenn er seine Unwissenheit eidlich erhärten könnte, nicht straffällig, müßte aber alles Ererbte eidlich offenbaren, und wieder zurückgeben.

Bei

Bei Beobachtung dieser Regeln würde einestheils den Erb n nich: zu viel geschehen, und anderntheils kein Creditor leicht gefährdet werden, zumalen der Creditor, welcher eine Hypothek auf unbeweglichen Grundstücken hat, sicher ist, daß ihm diese nicht weggetragen wird; ein andrer aber, welcher nicht damit versehen ist, bei dem Tode seines Schuldners nicht zu unterlassen pflegt, die gehörige Aufmerksamkeit zu beobachten.

§. 60.

Nach dem L. 6. ff. de transactionibus soll über eine Erbschaft kein Vergleich ohne Einsicht des darüber vorhandnen Testaments statt finden. Es mag nun dieses Gesetz bei Compilation der Pandekten an den unrechten Ort gekommen seyn, und in dieser Stellung einen Sinn, der ihm nicht gebührt, (h) erhalten, oder es eine andre Bewandniß damit haben; so muß, die Sache an sich selbst betrachtet, ein solcher Vergleich allerdings gültig seyn. Denn entweder weiß ein Contrahent den Innhalt des Testaments, und eröfnet solchen dem andern, oder beide Theile haben davon gleiche Wissenschaft. In beiden Fällen ist kein Grund vorhanden, warum man den Interessenten verbieten wollte, sich hierunter eben sowol zu vergleichen, als sie dieses über andre Gegenstände thun können. Wissen aber beide Theile nichts von dem Testament; so ist es ja sonst Rechtens, daß ein Ver-

(h) Cocceji Jus Controversum ad Tit. 3. L. 29. ff.

gleich, wegen neuerlich vorgefundener Urkunden, nicht zurückgezogen werden kann. Und obzwar endlich ein Vergleich alsdann, wenn einer den Inhalt des Testaments gewußt, und solchen dem andern verschwiegen, oder unrichtig vorgespiegelt, und ihn dadurch hintergangen hat, ungültig ist; so gehört doch dieser Fall nicht zur gegenwärtigen Frage, sondern die Ungültigkeit rührt alsdann aus dem Betrug her.

§. 61.

Zu der Ungültigkeit eines Testaments scheinen mir die sogenannte importune Sollicitationen keine adäquate Ursache zu seyn. Denn entweder enthalten sie solche Worte und Thathandlungen, welche einen wirklichen Zwang involviren, und alsdann ist ein Testament aus diesem Grunde schon ungültig; oder sie bestehen nur in einem unruhigen Anhalten, und alsdann können sie ihrer Natur nach nicht für hinlänglich angesehen werden, eine solche Wirkung hervorzubringen, weil dadurch dem Testator die Freiheit seines Willens noch nicht benommen wird, und sonst auch viele andre Geschäfte, welche erst nach vielfältigem Zureden zu Stande kommen, unverbindlich seyn müßten. Wenn man sich aber auch von einem wirklichen Mittelding zwischen Zwang und Unhöflichkeit einen bestimmten Begriff machen könnte, welchen ich aus allen mir vorgekommenen Fällen zu abstrahiren nicht im Stande bin; so schwankt dieser wenigstens doch dergestalt auf die eine oder andre Seite, daß in Hypothesi die Anwendung äusserst

schwer

schwer fallen muß, und man könnte also wohl bei Bestimmung der Ursachen, wodurch ein Testament ungültig wird, die importune Sollicitationen weglassen.

§. 62.

Wenn jemand das von einem Erblasser vorgehabte Testament verhindert, oder ein aufgestelltes Testament unterschlagen hat; so ist dieses in dem einen und andern Fall ein doloser Unfug, wodurch sich jemand der Erbschaft, die er dadurch erschleichen wollen, nicht allein unwürdig macht, sondern wofür er auch noch verdient, gestraft zu werden. Und noch mehr ist derjenige einer Erbschaft unwürdig, der den Erblasser um das Leben gebracht, oder dieses wenigstens attentirt hat. Alles übrige aber, was in dem Titul der Pandekten: de his, quæ ut indignis auferuntur, weiter verordnet ist, kann in einem neuen Gesetzbuche füglich übergangen werden. Ich habe vorhin schon im §. 6. angemerkt, daß es nicht zu mißbilligen ist, wenn jemand einer Person, womit er Ehebruch oder Blutschande getrieben, etwas vermacht, und daß man auch die Beleidigungen, welche ein Erbe oder Legatarius dem Erblasser zufügt, nicht von Amtswegen zu rügen braucht §. 53. Eben so wenig aber ist es ferner nöthig, jemanden, der einem Testament den Vorwurf einer Verfälschung macht, dasjenige, was ihm darinn ausgeworfen worden, zu entziehen. Man muß einem jeden erlauben, sein wahres oder vermeyntes Recht zu suchen, und wenn er mit dem Beweiß nicht

durchkommt, so folgt daraus nur so viel, daß die in der Proceßordnung auf eine ungegründete Klage bestimmte Strafe ihn treffen muß. Eben so hart ist es auch, wenn man einem, welcher dem Erblasser quästionem status gemacht, oder eine im Testament ihm aufgetragene Vormundschaft abzulehnen gesucht, (ein anders wäre es freilich, wenn der Testator diesen Auftrag ausdrücklich zur Bedingung gemacht hätte,) deswegen eine Erbschaft oder ein Vermächtnis entziehen wollte. Und endlich finde ich es der landesväterlichen Gesinnung des Gesetzgebers noch weniger gemäs, daß in einigen dieser vorbemerkten Fälle die Erbschaft oder das Vermächtnis sogar confiscirt, und andern rechtmässigen Erben entzogen werden soll.

§. 63.

Statt des römischen Gesetzes: daß ein Testament durch nachgebohrne Kinder rumpirt wird, setzt Claproth (i) folgende Regel: Künftig soll kein Testament dadurch aufgehoben werden, daß nach demselben noch Kinder gebohren werden, sondern selbige sollen so, als wenn sie im Testament bedacht wären, miterben. Er scheint hierbei nur den Fall zu unterstellen, wenn nachgebohrne Kinder mit instituirten Geschwistern zusammen kommen, und in soweit kann man diese Regel gelten lassen; in dem Fall aber, wo andre zu Erben eingesetzt wären, würde sie gegen die vorzügliche Liebe, wel-

(i) Am angezogenen Orte.

welche Eltern für ihre Kinder haben, angehen, und es müssen vielmehr jene Testamentserben ganz ausfallen.

§. 64.

Das sogenannte Testamentum irritum kann, meiner Meynung nach, in einem neuen Gesetzbuche nicht weiter statt finden. Ich werde hiernächst bei der gesetzmässigen Erbfolge (k) anführen, daß nur das arrogirte Kind dem adoptirenden Vater, nicht aber dieser jenem succediren müsse. Und wenn man dieses zugiebt; so fällt der Grund hinweg, warum man das Testament desjenigen, welcher sich hernach arrogiren lassen, für ungültig halten wollte.

§. 65.

Claproth sorgt bei Gelegenheit der Erbfolge zugleich für die milden Stiftungen, und will:

1) daß eine Erbschaft, deren sich der Erbe begiebt, den Wittwen- Waisen- Armen- und Heyrathskassen zufallen. (l)

2) Der Testator in jedem Testament, wenn die Erben nicht seine Eltern oder Kinder sind, wenig-

(k) §. 73.

(l) Am angezogenen Orte.

nigstens fünf Rthlr. zu einem milden Behuf vermachen, (m) und

3) von jeder an Seitenverwandte oder Fremde kommenden Erbschaft der zehnde Theil jenen Stiftungen anheim fallen soll.

Es dürfte aber wohl zu weit gehen, wenn man milde, und ihrer Natur nach freiwillige Gaben mit einer solchen Zwangspflicht, wie Contributionen und Steuren auflegen wollte. Fehlt es hier und da einer milden Stiftung an Kräften; so ist es schicklicher für den Landesherrn, solche zu unterstützen, da er einestheils die größten Mittel dazu hat, und anderntheils seine Regentenpflicht ihn von selbst veranlassen wird, hierunter die Wohlfahrt des Landes zu beherzigen.

Zweites Hauptstück.

Von Erbverträgen.

§. 66.

Bei Erbverträgen unter Eheleuten braucht man keine in der Materie und Form sich widersprechende Mixtur von Vertrag und letztem Willen (pacta dotalia mixta) zu gestatten. Sie können

nen

(m) Am angezogenen Orte.

men entweder ein Testament, oder ein Pactum Successorium allein machen, und, indem sie das eine thun, das andre als ein unnöthiges Irrgewirr vermeiden.

In diesen Ehepakten müßte man auch die nach manchem Gerichtsstyl gewöhnlichen Ausdrücke: **Die Verlobte setzen Huth bei Schleier, und Schleier bei Huth**, nicht weiter zugeben, sondern verordnen, daß alle Successionsfälle mit eigentlichen, und jedermann verständlichen Worten bestimmt werden müßten.

§. 67.

Claproth schränkt die Erbverträge in verschiednen Stücken ein. Nach seiner Meynung (n) soll der Vertrag über die Erbschaft eines Dritten gar nicht erlaubt seyn, weil es eine Frivolität wäre, über solche Glücksfälle zu pacisciren. Allein wenn dieser Grund gelten sollte, so müßte man alle andre Verträge, die auf Gewinnst oder Verlust gewagt werden, untersagen. Ich sehe also nicht ab, warum man die natürliche Freiheit ohne Noth einschränken, und etwas verbieten wollte, das ohnehin selten geschieht, und gegen dessen herrschenden Mißbrauch keine gesetzgebende Vorsicht nöthig ist.

§. 68.

(n) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 48.

§. 68.

Er will auch den Eheleuten nicht erlauben, in ihren Ehepakten die Erbfolge anders, als sie in den Gesetzen verordnet ist, zu bestimmen. (o) Dieses geht wiedrum offenbar zu weit.

Die Successionsordnung muß nur bestimmen: wem eine Erbschaft gehören soll, worüber der Eigenthümer durch ein Testament, oder Pactum Successorium nicht selbst disponirt hat; und sie kann folglich kein verbietendes Gesetz seyn, welches eine freiwillige Disposition, und die Rechte des Privateigenthümers über das Seinige ausschließt.

§. 69.

Er verwirft ferner die Einkindschaften aus dem Grunde, weil sie nicht ohne die größte Schwierigkeit mit einiger Genauigkeit errichtet werden könnten. (p) Nun möchte es zwar freilich nicht rathsam seyn, Einkindschaften in der Maasse zu erlauben, daß Eltern und Vormünder sie willkührlich errichten, und die Unterobrigkeiten solche confirmiren könnten. Allein in gewissen Fällen ist doch viel daran gelegen, daß z. E. durch die Einkindschaft eine ansehnliche und einträgliche Handlung, die sonst nicht mehr bestehen kann, erhalten wird, und der wahrscheinlichste Vortheil einer fol-

(o) Am angezogenen Orte S. 198.
(p) Am angezogenen Orte S. 199.

solchen Verbindung kann die Ungleichheit des Vermögens offenbar überwiegen. Wenn man also das Gesetz machte, daß eine jede vorhabende Einkindschaft bei der Landesregierung angezeigt werden müßte, diese aber nach gründlicher Untersuchung aller Umstände solche zu ertheilen, oder abzuschlagen hätte; so dürfte dieses der sicherste Mittelweg zwischen beiden Extremitäten seyn.

Drittes Hauptstück.

Von der Succession ab intestato.

§. 70.

Wenn jemand ein oder mehrere uneheliche Kinder durch ein landesherrliches Rescript legitimiren läßt; so wünscht er ohne Zweifel, daß selbige eben so, wie seine schon vorhandene eheliche Kinder ihn beerben mögen. Es ist dieses auch der natürlichen Gleichheit und Billigkeit gemäs, weil der Vater mit beiderseitigen Kindern, und diese unter sich eben so nah, als wenn sie alle ehelich wären, verwandt sind, und der blose Mangel der priesterlichen Kopulation, welcher sie vorher nur äusserlich unterscheidete, nunmehro durch die landesherrliche Dispensation ersetzt worden. Man kann also die auf solche Weise legitimirte Kinder mit den ehelichen Kindern in Ansehung der Erbfolge füglich parificiren, und es ist dieses auch der Anmerkung im §. 18. gemäs, da, wenn das

Pflicht-

Pflichttheil abgeschaft wird, dadurch zugleich der Grund hinwegfällt, worauf das Vorzugsrecht der ehelichen Kinder beruht.

§. 71.

Den ehelichen Kindern sind ferner diejenige billig in der Erbfolge gleich zu achten, welche von öffentlich verlobten Brautleuten erzeugt worden, weil die fleischliche Vermischung solcher Personen nicht als eine gemeine Hurerei, sondern als ein anticipirter ehelicher Beischlaf anzusehen ist. In dem preussischen Landrecht (q) findet man dieses auch wirklich verordnet.

§. 72.

So hart es ist, wenn man die durch einen Ehebruch oder Blutschande erzielte Kinder von der Succession in die mütterliche Erbschaft ausschliessen will, und so billig hierinn das römische Recht eine Mildrung verdient; so wenig halte ich auf der andern Seite das Gesetz für rathsam, daß alle uneheliche Kinder den Vater eben somol, als eheliche Kinder beerben sollten. Claproth (r) führt zwar für diese Meynung den Grund an, daß alsdann mancher dergleichen unglückliche Creaturen nicht so leicht in die Welt setzen, oder sich desto eher

(q) Erster Theil S. 36.

(r) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs. S. 201. 208.

eher entschliessen würde, eine unglücklich gemachte Person wieder zu Ehren zu bringen.

Allein wenn jemand eine Weibsperson geschwängert hat, die seinem Verhältnis nicht gar zu ungleich ist; so wird er von selbst geneigt seyn, solche lieber zu heyrathen, als ihr und dem Kinde die nöthige Satisfaction und Alimentation zu geben. Hat hingegen jemand von geehrtem Stande eine gemeine Weibsperson geschwängert; so würde es nach der gewöhnlichen Denkungsart ihm und seiner Familie allzuempfindlich und nachtheilig seyn, wenn man das erzielte Hurkind mit in die Reihe der Familie stellen, und ihm ein eheliches Successionsrecht geben wollte. Ein solches Gesetz könnte auch die Folge haben, daß gemeine Dirnen sich desto leichter zur Hurerei bequemen, oder dazu Anlaß geben würden. Ueberhaupt ist es, wie Möser in seinen patriotischen Phantasien sagt, ein unpolitisches Mitleiden, wenn man den unehelichen Beischlaf zu viel favorisiren, und die unehelichen Kinder den ehelichen in allen Stücken gleich setzen wollte. Endlich kann auch ihre Ausschliessung von der väterlichen Erbschaft in dem Betracht für keine Duritát angesehen werden, weil unendlich viele eheliche Kinder von ihren unvermögenden Eltern wenig oder nichts erben, und mit diesem Schicksale zufrieden seyn müssen. Selbst der im römischen Rechte den unehelichen Kindern in einem gewissen Falle bestimmte Sechstheil der väterlichen Erbschaft kann, weil er sich auf den damals erlaubten Concubinat gründet, so wenig statt finden, als es rathsam seyn würde, dieses römische Gesetz, wovon

der teutsche Gerichtsbrauch (s) ganz vernünftig abweicht, neuerdings geltend zu machen.

§. 73.

In Ansehung der adoptirten Kinder macht Claproth einen Absprung vom römischen Recht, und thut den Vorschlag, daß alle Adoptionen und Arrogationen verboten werden möchten. (t) Hierzu aber finde ich keinen erheblichen Grund. Eine Adoption oder Arrogation, wobei jemand die Absicht hat, einen Verwandten oder Fremden als sein Kind zu lieben, und glücklich zu machen, ist an sich ein ganz löbliches Werk. Der einzige hierunter mögliche Mißbrauch besteht nur darinn, daß jemand bei der Arrogation eines schwächlichen Kindes die Absicht haben könnte, dessen Vermögen durch die Erbfolge an sich zu ziehen. Diesem aber kann man dadurch vorbeugen, wenn man verordnet, daß nur das arrogirte Kind dem adoptirenden Vater, hingegen dieser jenem nicht succediren soll, und eben dieses Gesetz ist es, was ich hier bei der Intestaterbfolge ohnmasgebig vorschlage.

§. 74.

Daß bei der Erbtheilung unter Kindern die Söhne dasjenige conferiren, und sich abkürzen las-

(s) Collectionis notabiliorum Decisionum Supremi Tribunalis appellationum Hasso Cassellani Tom. I. Dec. 26. *Puffendorff* observ. 89. T. I.

(t) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 537.

lassen müssen, was sie zum Studiren empfangen haben, halte ich selbst für billiger, als das gemeine Recht, weil es der geschwisterlichen Gleichheit gemäs ist, und sonst viele Töchter, deren Eltern den größten Theil ihres Vermögens an einen oder mehrere Söhne zu diesem Behufe verwendet haben, zu kurz kommen. Darinnen aber geht Claproth zu weit, wenn er zugleich den Eltern verbieten will, hierüber anders zu disponiren. (u) Die Vermögensumstände der Eltern und Kinder sind so mannigfaltig unterschieden, daß jene zu einer solchen Disposition ganz vernünftige Ursachen haben können. Jedoch setze ich, vermöge meiner Anmerkung im §. 18. hierbei voraus, daß nur Kinder aus einer Ehe vorhanden sind, und daß hingegen die Eltern einem Kinde aus zweiter Ehe mehr nicht, als einem aus der erstren Ehe hierunter zuwenden dürfen.

Wenn ferner ein Kind von den Eltern ein größres Vermögen zum voraus empfangen hat, als hiernächst seine Erbportion erträgt; so müßte ihm nicht erlaubt seyn, durch eine Abstehung von der Erbschaft sich der Collation zu entziehen, sondern das zu viel Empfangene ersetzen, weil sonst die geschwisterliche Gleichheit auf eine ungerechte Weise verletzt wird.

Und nach eben diesem Grundsatz wäre auch die unter den Juristen strittige Frage: Ob ein Enkel

(u) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 226.

bei der großelterlichen Verlassenschaft die Collarion dessen, was sein Vater oder Mutter empfangen hat, dadurch ablehnen kann, daß er von der väterlichen oder mütterlichen Erbschaft abstinirt? gesetzlich zu entscheiden.

§. 75.

Klein macht in seinen vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit (v) zu der Erbtheilung unter Geschwistern folgenden Plan:

„Ich würde, sagt er, zwischen den ausgesetzten
„ und unausgesetzten Kindern einen Unterschied
„ machen. Den letztern würde ich die sämtlichen
„ Hauß- und Wirthschaftsgeräthe, und alles, was
„ man unter dem Worte, Möbeln, zu begreifen
„ pflegt, ganz allein überlassen.

„Dagegen aber dürften auch die ausgesetzten
„ Kinder von allem demjenigen, was sie bei ihrer
„ Aussetzung erhalten hätten, sich nichts anrech-
„ nen lassen; es wäre denn, daß zwischen den
„ Eltern und den ausgesetzten Kindern dieserhalb
„ ein Abkommen errichtet, und zu Papier gebracht
„ worden wäre.

„Ich würde also zur Theilung unter alle
„ Kinder nur die aussenstehende Kapitalien, die
„ Waa-

(v) Zweites Stück S. 95. ꝛc.

„ Waaren und diejenigen vorräthigen Gelder zie-
„ hen, welche zum ordentlichen Gewerbe des Ver-
„ storbnen gehören, oder zur anderweitigen Un-
„ terbringung bereit lagen; denen im Sterb-
„ hause befindlichen Erben aber, blieben die einge-
„ zognen Interessen, und die zur Ausgabe bestimmt
„ gewesene Gelder.

„ Steht der Sohn mit dem Vater in einer
„ gemeinschaftlichen Nahrung oder Handlung;
„ so erhält er denjenigen Theil, welcher ihm im
„ Kontrakt, oder im Buche zugeschrieben wor-
„ den. Ist aber dem Sohn im Buche gar nichts
„ zugeschrieben worden; so ist er für einen blossen
„ Gehülfen des Vaters anzusehen, und in diesem
„ Falle wird ihm, statt eines Gehalts, die Hälfte
„ des Gewinnstes von den letzten zwei Jahren zu-
„ getheilt.

„ Hat der Vater dem Sohn einen Theil seiner
„ Handlung ganz abgetreten, oder ihm sonst
„ Waaren oder Geld zu Errichtung einer eignen
„ Handlung gegeben; so behält der Sohn das
„ Empfangne; muß aber dagegen alle Ansprü-
„ che auf die Handlungskapitalien und Handlungs-
„ zubehöre des Vaters fahren lassen, doch würde
„ er an den Grundstücken und übrigen Kapitalien
„ des Vaters Antheil nehmen.

„ Wenn der Vater selbst keinen Handel oder
„ Gewerb treibt, wodurch die übrigen Kinder
„ schadlos gehalten werden könnten; so erhält der
„ ausgesetzte und mit Kapitalien versehene Sohn

„ nur die Hälfte desjenigen Theils, welchen er
„ sonst von des Vaters Vermögen erhalten haben
„ würde.

„ Wären dem Sohne von dem Vater Grund-
„ stücke überlassen worden; so behält der Sohn,
„ was er hat, jedoch ohne Antheil an den übrigen
„ Grundstücken des Vaters; es wäre denn, daß
„ zwischen ihnen ein schriftliches Abkommen dar-
„ über vorhanden wäre.

„ Ist eine Tochter ausgestattet worden; so ist
„ dieses entweder durch Sachen allein, oder auch
„ durch Kapitalien geschehen.

„ Im ersten Falle hat sie an den Möbeln kei-
„ nen Antheil, im letztern aber erhält sie nur das
„ halbe Erbtheil ohne Einwerfung des Empfan-
„ genen gleich dem Sohne, der von dem Vater
„ durch Kapitalien unterstützt worden.

„ Sind alle Kinder ausgestattet worden; so
„ gehn sie zu gleichen Theilen.

„ Haben sie alle Sachen erhalten; so theilen sie
„ auch die Möbeln gleich.

„ Haben sie alle Grundstücke ohne schriftliche
„ Schuldbekenntnisse empfangen; so theilen sie auch
„ alle die übrigen Grundstücke.

„ Hat der Vater jedem Kinde einen Zweig der
„ Handlung abgetreten, oder zur Einrichtung,

„ oder

„ oder Mitgabe Kapitalien gegeben; so fällt der
„ eben festgesetzte Unterschied der Theilung weg.

„ Man sieht wohl, daß ich hierbei eine vierfache
„ Absicht zu erhalten hoffe.

„ Erstlich bring ich hierbei meiner Theorie,
„ welche den Besitz zum Grunde der Erbfolge legt,
„ ein billiges Opfer.

„ Zweitens such ich dadurch alle Weitläuftig-
„ keiten abzuschneiden, welche sonst die Auseinan-
„ dersetzung zwischen den ausgesetzten und unaus-
„ gesetzten Kindern, besonders aber die Einwer-
„ fung des Empfangenen in die gemeinschaftliche
„ Erbschaft zu verursachen pflegt.

„ Drittens haben zufolge meines Vorschlags
„ nur diejenigen, welche sich im Sterbhause befin-
„ den, in der Regel an den im Sterbhause
„ befindlichen Sachen Theil; dahingegen die aus-
„ stehende Kapitalien, woran die Abwesende
„ Theil nehmen, sich so leicht nicht unterschlagen
„ lassen. Ich vermindre also eben dadurch die
„ Anzahl der Manifestations- und übrigen Eide,
„ welche bei unsrer bisherigen Einrichtung häufig
„ vorkommen.

„ Viertens glaub ich auch, daß auf solche Art
„ die Erbfolge den Bedürfnissen der Erben gemäs
„ eingerichtet würde.

Diesem Vorschlag aber kann ich aller dafür angeführten Gründe ohnerachtet, meinen Beifall nicht geben. Die Sachen, die einem und dem andern Kinde besonders zufallen sollen, können manchmal den größten Theil des Vermögens ausmachen, wobei ein Kind zu viel gewinnen, und das andre zu viel verliehren würde. Eine Theilung ist auch leichter, wenn man nur den einfachen Grundsatz der Gleichheit annimmt, als wenn so viele Regeln nebeneinander aufgestellt werden, und über deren Anwendung können Processe entstehen, welche diejenige, die der Verfasser dadurch auf der andern Seite abschneiden will, in ihrer Menge und Schwierigkeit weit übertreffen. Inzwischen versteh ich dieses nur von der gemeinen Erbfolge. Mit Lehn- und Stammgütern, wovon hier noch nicht die Rede ist, hat es eine andre Bewandnis.

§. 76.

Bei der gemeinschaftlichen Erbfolge der Eltern und Kinder, sind ich folgendes ohnmasgebig zu erinnern:

1) Daß man Eltern dasjenige, was sie einem verstorbnen Kinde vorhin bei seiner Verheyrathung, oder der Anlage seiner eignen Oeconomie mitgegeben haben, billig allein mit Ausschliessung der andern Kinder und respective Geschwister überlassen müsse, weil sie an einem von ihnen selbst herrührenden Vermögen natürlicherweise den nächsten Antheil haben, und man dessen Rückfall auch als eine Folge der erloschenen Bedingung ansehen kann,

kann, unter welcher die Eltern solches vorher weggaben.

2) Daß hingegen alles übrige, was ein verstorbnes Kind durch Fleiß oder Glücksfälle erworben hat, seinen vollbürtigen Geschwistern allein mit Ausschliessung der Eltern billig zufallen müsse, weil der Vater oder die Mutter nach dem einen oder andern Todesfall leicht wieder heyrathen, und alsdann seinem zweiten Ehegatten, und den mit ihm erzeugten Kindern jene Erbportion zum Theil wieder zuwenden kann, gleichwol aber es dem Wunsch aller derer, wovon ein solcher Erbtheil mittelbar, und unmittelbar herrührt, gemässer ist, daß dessen Substanz (w) vielmehr an die vollbürtige Geschwister gelange.

§. 77.

Klein äussert in seinen vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit eine andre Meynung, (x) und sagt: daß, so lange eins von den Eltern lebte, die Geschwister nicht zur Erbfolge gelangen müßten, damit dadurch die Kinder destomehr unter der elter-

 lichen

(w) Denn was den elterlichen Nießbrauch angeht; so ist dieser von der Erbfolge in die Substanz selbst unterschieden, und von der hierüber nöthigen Gesetzgebung wird hiernächst im jure personarum die Rede seyn.

(x) Zweites Stück S. 98.

lichen Bothmäßigkeit erhalten würden. Dieser Grund aber geht nicht unmittelbar auf die Natur der Sache, sondern ist eine zuweit hergeholte Speculation.

§. 78.

Dahingegen thut er einen Vorschlag, welcher allen Beifall verdient: (y) daß nemlich der Großvater den Enkel, der noch Geschwister hat, nicht mit beerben müsse, weil sonst gegen den Wunsch des Vaters dasjenige, was er gern bei dem Seinigen erhalten hätte, in fremde Stämme kommen kann, sodann daß ein Oheim dem Urgroßvater in der Erbfolge vorgehen müsse, weil der Urenkel dem Großvater der Regel nach mehr, als dem Urgroßvater zu verdanken hat, und es also billiger ist, daß das Vermögen in diesem näheren Stamme bleibe, als daß es bei dem Rückfall an den Urgroßvater sich wenigstens zum Theil wieder in fremde Stämme verbreite.

§. 79.

Wenn Großeltern von beiden Seiten allein succediren; so scheint es natürlicher zu seyn, daß jedem Theile dasjenige, was von ihm selbst, oder von den Verwandten seiner Seits herkommt, besonders zufalle, als daß sie sich ohne Unterschied der Güter in die Erbschaft theilen sollen. Es ist auch

(y) Zweites Stück S. 98. 104.

auch der hiergegen zu machende Einwand, daß alsdann die Separation des Vermögens schwieriger, als eine gleiche Theilung seyn würde, nicht erheblich. Man kann Regeln vorschreiben, wodurch die Absondrung aller von Eheleuten zusammengebrachten Güter erleichtert wird, die ich aber hier nicht anticipiren mag, weil ihre Ausführung eigentlich in das jus personarum gehört.

§. 80.

Wenn jemand nach seinem Tode keine Ascendenten, sondern nur z. E. einen noch lebenden Bruder, und die Kinder eines schon verstorbnen Bruders zu seinen Erben hat; so bekommen die letztren nur so viel, als der erstre allein. Ist hingegen der eine Bruder auch todt, und es kommen die Kinder von zween Brüdern zusammen, so erben sie ohne Rücksicht auf das Repräsentationsrecht nach den Köpfen. Statt dieser zwiefachen Bestimmung könnte man nur einen uniformen Grundsatz: daß nemlich in dem letztren Falle sowol als im erstren die Erbfolge sich nach den Stämmen richten sollte, annehmen. Denn wenn im erstren Falle die Repräsentation recht ist; so kann sie auch im letzteren nicht unbillig seyn, weil das Verhältnis der Liebe, wonach jemand seines Bruders Kindern eben das gönnt, was der Bruder selbst, wenn er noch lebte, würde geerbt haben, in beiden Fällen einerlei ist.

§. 81.

Das Repräsentationsrecht haben nur die Kinder der Geschwister, und vermöge dieser Einschränkung

kung schliessen sie die entferntere Kinder aus der Familie, deren Vater oder Mutter inzwischen gestorben ist, von der Verlassenschaft aus, die ihres Vaters und respective Grosvaters Bruder hinterläßt. Sollte es aber nicht billiger seyn, den verwaißten Kindern dasjenige zu gönnen, was doch ihr Vater und Mutter, wenn er oder sie noch lebte, würde geerbt haben, da sie ohnehin durch das frühzeitige Absterben der Eltern schon einen Verlust leiden, und eben deswegen unter gleichen Umständen einer Erbschaft bedürftiger, als jene ihnen vorgehende Erben sind? Ich zweifle keinen Augenblick daran, und glaube also, daß man das Repräsentationsrecht auch auf die Enkel und Urenkel der Geschwister füglich erstrecken könne.

§. 82.

Es scheint mir ferner dem Verhälenis der Liebe, welches bei der gesetzlichen Erbfolge zum Grunde gelegt wird, gemässer zu seyn, daß das Recht der vollen Geburt, welches nur den Geschwistern und ihren Kindern gebührt, auch den entferntern Verwandten zugebilligt werde. Aus einer Decision des Oberappellationsgerichts zu Cassel (z) ersieht man, daß das jus repräsentationis durch eine Landesordnung vom Jahr 1497. in

(z) Collectionis notabiliorum Decisionum Supremi Tribunalis appellationum Hasso Cassellani Tom. II. Dec. 185.

in solcher Maasse wirklich erstreckt, vom Gerichtsbrauch aber wieder verdrungen, und das römische Recht an seine Stelle eingeschoben worden.

§. 83.

Was die Erbfolge der Eheleute angeht, so entsteht die Frage: Ob diese nicht selbst den Eltern und Geschwistern vorzuziehen wären? Man kann für und wider diese Meynung Gründe anführen. Auf der einen Seite scheinen sie nach der engsten Verbindung und Liebe, worüber sie Eltern und Geschwister verlassen, den Vorzug zu verdienen. Auf der andern Seite aber ist zu bedenken, daß nach Festsetzung jener Regel, Eltern und Geschwister manche Heyrath aus Eigennutz hintertreiben würden, und daß ein Ehegatte auch bei aller für den andern habenden Liebe, doch in dem Falle, wenn dieser wieder heyrathet, sein Vermögen lieber seinen Eltern und Geschwistern gönnen, als solches in den Händen fremder Leute sehen wird.

Um hierunter den sichersten Weg zu gehen, wird der Gesetzgeber auf die in seinen Landen bisher üblich gewesene Successionsordnung, und die damit hergebrachte Denkungsart Rücksicht nehmen müssen. Wenn man inzwischen Eltern, Geschwistern, und deren von diesen in gerader Linie abstammenden Descendenten den Vorzug lassen will; so wär es denn doch wenigstens billig, daß die Eheleute ausser jenen allen übrigen Collateralverwandten vorgehen müßten. Wo aber die allgemeine Gütergemeinschaft unter Eheleuten eine Landessitte

wäre,

wäre, und man diese durch die Successionsordnung ausdrücklich bestätigen wollte; so müßte es doch auch erlaubt seyn, durch Testamente und Erbverträge ein anders festzusetzen. Claproth will eine solche Communion unter allen Eheleuten von bürgerlichem und Baurenstande in der Maasse einführen, daß sie durch eine andre Disposition gar nicht davon abgehen dürften. (a) In Ansehung dieses Verbots wiederhole ich meine im §. 68. gemachte Anmerkung.

§. 84.

Hinterläßt der Verstorbne keine Eltern, Geschwister und keine von diesen in gerader Linie abstammende Descendenten, wie auch keinen Ehegatten; so gefällt mir in diesem Falle der Vorschlag von Claproth, (b) daß die Erbfolge sich über den sechsten Grad der Verwandschaft (jede Generation für einen Grad gerechnet,) nicht erstrecken, sondern die Erbschaft den milden Stiftungen anheim fallen soll. Es hat dieser Gedanke den von ihm zwar nicht erwehnten, aber ganz natürlichen Grund, weil die entferntere Verwandte nach der gewöhnlichen Sitte so fremd gegeneinander thun, daß sie sich nicht mehr Vetter und Base zu nennen pflegen. Durch ein solches Gesetz würde

(a) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 536.

(b) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 227.

de auch dem Privateigenthum und eines jeden Disposition darüber nicht zu nahe getreten, indem man hier nicht, wie bei seinen vorhin §. 65. erwehnten Vorschlägen, den milden Stiftungen etwas gegen den Willen des Erblassers, und ohne daß er es verhindern könnte, zuwendet, sondern etwas verordnet, das entweder seiner Absicht nicht zuwider ist, oder das derselbe, wenn er anders denkt, durch eine Disposition verhindern und abändern kann.

§. 85.

Durch die vorerwehnte Successionsordnung fällt nun die Erbfolge des Collegiums, wovon der Verstorbne ein Mitglied war, von selbst hinweg. Aber eben so füglich kann man auch die in lege unica Codicis: Si liberalitatis Imperialis Socius sine hærede decesserit, verordnete, und von Claproth (c) noch beibehaltene Succession entbehren, indem ich nicht einsehe, warum man bei der Schenkung, welche ein Fürst zwei Personen gemacht hat, ein stillschweigendes jus accrescendi, welches gleichwol von ihm bei andern Erbschaftsfällen mit gutem Grunde verworfen wird, annehmen wollte.

(c) Am angezogenen Orte S. 232.

Viertes Hauptstück.

Von den Kontrakten.

§. 86.

In den römischen Gesetzen ist die Freiheit, Verträge zu schliessen, in Ansehung gewisser Personen und Sachen eingeschränkt. Weibspersonen können der Regel nach sich nicht verbürgen, und keine fremde Schuld unmittelbar übernehmen. Daß aber das weibliche Geschlecht in Ansehung dieser Geschäfte einer besondern Schwachheit unterworfen sey, ist in ihrem natürlichen Charakter so wenig, als in dem positiven Rechte selbst gegründet, weil dieses letztre den Weibspersonen gleichwol erlaubt, auf ihre Rechtswohlthaten zu renunciiren, und dieses im Grund eben so viel ist, als wenn sie sich geradezu auf die eine oder andre Art verbindlich machen dürfen, indem eine Weibsperson allemal mit eben so vieler oder weniger Ueberlegung renunciiren wird, als sie die Verbindung selbst eingegangen hat. Da ferner die Weibspersonen andre Geschäfte, die noch wichtiger als manche Expromissionen und Bürgschaften sind, vollziehen mögen, jene Rechtswohlthaten auch mit der heutigen Gemeinschaft des Erwerbes, und dem Verhältnis der commercirenden Weibspersonen nicht übereinstimmen; so könnte in diesem Stücke der Unterschied zwischen dem männlichen und weib-

weiblichen Geschlecht füglich aufgehoben werden. (d)

§. 87.

Eine Sache, worüber Proceß geführt wird, soll niemand an einen Mächtigern überlassen. Es kann aber in vielen Fällen die Noth oder der Nutzen des Eigenthümers erfordern, das objectum litis zu veräussern, und es ist nicht nöthig, dieses in der Absicht zu verbieten, damit ein geringer Mann vor einem größren sicher gestellt werde. In einem Lande, wo eine ordentliche Justizpflege ist, kann keiner den andern mit Gewalt unterdrücken. Und da ohnehin Vornehmere und Geringere täglich viele andre Processe miteinander führen, ohne daß man gegen das Uebergewicht der erstren besondre Maasregeln gebraucht; so ist nicht abzusehen, warum in dem Falle, wo eine strittige Sache veräussert wird, eine besondre gesetzliche Vorsicht nöthig seyn sollte. Inzwischen versteh ich dieses nur von unbeweglichen Grundstücken, oder darauf haftenden Realgerechtsamen, indem diese durch eine Veräußrung nicht auf die Seite geschaft werden können, und der Gegner also, wenn er am Ende obsiegt, hierunter keine Gefahr leidet, jedoch mit der Modification, daß, wenn es in dem Lauf

des

(d) Man sehe hierüber den ersten Theil von Claproths ohnmaßgebigem Entwurf S. 472. und von Tevenars Versuch der Rechtsgelahrheit S. 547.

des Processes auf einen Eid ankäme, der Gegner den neuen Besitzer de credulitate schwören zu lassen nicht schuldig, sondern befugt seyn müsse, den vorigen Eigenthümer adcitiren zu lassen, und diesem den Eid in sein beßres Wissen und Gewissen zu schieben. Wie es übrigens aber zu halten sey, wenn jemand eine in Proceß gerathene bewegliche Sache gleichwol der Regel zuwider veräussert hat, und in welcher Maasse man ihren Werth, ohne ein juramentum in litem, festsetzen könne; davon wird hieruächst an seinem Orte das Weitre zu bemerken seyn.

§. 88.

Es soll ferner niemand über fünf hundert Ducaten ohne gerichtliche Untersuchung und Confirmation verschenken. Es sind aber die Vermögensumstände der Unterthanen so unendlich verschieden, daß man die Proportion und das Uebermaas einer Schenkung nach einer allgemeinen gleichförmigen Mensur nicht bestimmen kann. Es hat dieses Gesetz auch in allem Betracht keinen Nutzen, weil die allerwenigsten Menschen auf diese Art ihr Vermögen zu mißbrauchen pflegen, oder wenn jemand zu einer übermässigen Schenkung wirklich geneigt wäre, er diese, wenn sie in Baarschaften besteht, ohne eine Anzeige bei der Obrigkeit vollziehen wird; oder wenn Kapitalien, oder Grundstücke das Objekt sind, er nur eine Cession, oder einen Verkauf vorspiegeln, und dadurch das Gesetz allemal eludiren kann. Ohnehin wird bei Gelegenheit einer solchen Confirmation der Vermögens-

genszustand des Schenkers entweder für bekannt angenommen, oder so leichtweg untersucht, daß es jedesmal dahin steht, ob dadurch der Zweck des Gesetzes erreicht, oder verfehlt worden.

§. 89.

Daß Gelübde eben so gültig als Verträge seyn sollen, ist eine positive Regel, die in der Natur der Sache keinen Grund hat. Ist jemand ernstlich entschlossen, etwas zum gemeinen Besten zu verwenden; so wird er solches von selbst auf eine andre gehörige Weise durch eine letzte Willensdisposition, oder eine Schenkung bei lebendigem Leibe thun. Spricht aber jemand etwas im Affekt und aus Uebereilung, oder auch mit gutem Vorbedacht, und findet hernach erhebliche Ursache, davon abzugehen; so ist es zu hart, wenn man ihn gleichwol bei seinen nur discursive geäusserten Worten packen, und daraus eine Zwangspflicht machen will.

§. 90.

Auch die nach dem römischen Rechte gültige Wetten könnte man für unverbindlich erklären, und dadurch mancher Frivolität ein Ziel stecken; denn sie sind denen durch viele Landesordnungen verbotenen Hazardspielen ganz ähnlich, und geschehen mehrentheils über fremde Dinge, die keinen Theil angehen und interessiren.

§. 91.

Ist bei allen Verträgen die Einwilligung von beiderseitigen Kontrahenten schlechterdings nöthig, oder kann eine Schenkung, Remission, und ein Verzicht auch ohne Acceptation bestehen? Einige neuere Schriftsteller (e) halten die Acceptation für überflüssig, und es hat dieses auch zu seiner Zeit der Kanzlar Ludewig in einer Dissertation: de differentiis juris Romani & Germanici in donationibus & acceptationibus, behaupten wollen. Nun ist es zwar an dem, daß wohl in den mehresten Fällen eine Schenkung willkommen seyn wird; sie kann aber doch auch dem Beschenkten, weil er sich dadurch beschämt und erniedrigt findet, ungelegen seyn. Man könnte also in Rücksicht auf beiderseitige Fälle die Regel etwa dergestalt modificiren, daß ordentlicher Weise eine Acceptation geschehen müsse; alsdann aber, wenn jemand dem andern geschrieben, oder vor einem Beamten oder Zeugen erklärt hätte, was er ihm schenken, oder worauf er zu dessen Vortheil renunciiren wolle, und inzwischen stürbe, ehe der Beschenkte dieses Erbieten acceptiren könnte, es genug wäre, wenn nur der letztre hernach zu erkennen gäbe, daß er mit der Schenkung oder dem Verzicht zufrieden sey.

§. 92.

(e) Thyme in den freimüthigen Gedanken über die Gebrechen der Justiz S. 67.
von Tevenar in dem Versuch der Rechtsgelahrheit S. 208 und 212.

§. 92.

In mehreren teutschen Staaten ist die Ordnung eingeführt, daß alle Kauf, Tausch- Schenkungs- und Pfandungskontrakte über unbewegliche Güter gerichtlich angezeigt, und confirmirt werden müssen, und dieses Gesetz, wodurch das Eigenthum und die Verpfändung aller Immobilstücke zu jedermanns Nachricht und Sicherheit beurkundet wird, hat den augenscheinlichsten Nutzen. Es fragt sich aber: ob man nicht alle oder wenigstens noch mehrere Kontrakte zur gerichtlichen Confirmation ziehen könne? Ich halte solche bei allen Pachtkontrakten über unbewegliche Güter, und bei allen antichretischen Verträgen allerdings für rathsam. Aus den erstren entstehen deswegen unendlich viele Processe, weil das Pachtinventarium, die vorkommende Unglücksfälle, und das Verhältnis der Remission nicht zum voraus deutlich bestimmt werden; diesen aber kann man dadurch vorbeugen, wenn man die gerichtliche Confirmation nothwendig macht, und dabei den Richter anweißt, von Amtswegen dahin zu sehen, daß der Kontrakt in allen Stücken deutlich und bestimmt verfaßt werde. Und gleichwie ein Pactum antichreticum am Ende mehrentheils über die vom Kreditor gezogene Nutzungen, und deren Verhältnis mit den Zinsen Processe veranlaßt; so müßte auch dieses jedesmal vor Gericht vollzogen, und dabei der jährliche Ertrag der Früchte nach einem billigen Anschlage, mithin was der Schuldner dem Kreditor entweder alle Jahr noch entrichten, oder dieser an jenen zurückzahlen, auch wie es etwa in Anse-

hung der Unglücksfälle gehalten werden sollte, überall deutlich festgesetzt werden.

§. 93.

In Ansehung der auf der Observanz beruhenden, oder auch durch Privatverträge festgesetzten Dienste thut der Herr von Beneckendorf (f) den Vorschlag, daß in jeder Provinz eine aus geschickten, und sowol in den Rechten als der Oekonomie erfahrnen Männern bestehende Commission angeordnet werde, welche alle Oerter ihres Bezirks bereisen, die Dienste der Unterthanen untersuchen, das zwischen ihnen und den Dienstherren Strittige und Zweifelhafte durch einen gütlichen Vergleich heben, darüber vollständige Dienstregulative verfertigen, und von jedem auch ein Exemplar an die Landesregierung einschicken müßte, um daraus in der Folge die etwa noch entstehende Klagen der Herrschaften und Unterthanen sofort entscheiden zu können. Wer nur einige Kenntnis von den vielen Processen hat, die zwischen den Dienstherren und Dienstpflichtigen beständig im Gange sind, wird diesem Vorschlag gewiß seinen Beifall geben. Und wenn eine solche Einrichtung durch das ganze Land vollzogen wäre, hiernächst aber ein Dienstherr mit seinen Dienstpflichtigen eine ganz andre Uebereinkunft treffen, oder nur einige Punkte auf einen

(f) Grab der Chikane S. 700.

einen neuen Fuß reguliren wollte; so müßte auch hierzu eine Commission von der Landesregierung erbeten werden, und diese auf gleiche Weise verfahren.

§. 94.

Was die übrigen Kontrakte betrift, so hält Thyme in seinen freimüthigen Gedanken über die Gebrechen der Justiz dafür, (g) daß ohne Unterschied alle Kontrakte von den Beamten oder Notarien, oder legitimirten Advokaten aufgenommen werden müßten. Claproth hingegen macht einen Unterschied, und meynt, (h) daß alle Verträge, welche fünfzig Reichsthaler, und mehr, oder Sachen von unbestimmtem Werthe betreffen, in Städten von den Notarien; auf dem Lande aber, wo kein Notarius ist, bei dem Schulzen und Vorstehern des Orts vorgebracht, schriftlich verfaßt, und am künftigen Gerichtstage beim Amt zur Confirmation angezeigt werden müßten.

§. 95.

Bei denen Kontrakten, welche gleich Zug um Zug vollzogen werden, z. E. wenn jemand Holz, Früchte, Vieh, oder andre Sachen kauft, ist eine Privatscriptur, und noch mehr eine gericht-

(g) Seite 138.

(h) Im ersten Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 103.

liche Confirmation ganz überflüssig. Auch über ein Commodatum und Periarium halte ich schriftliche Privatinstrumente nicht für nöthig, weil diese Geschäfte ordentlicherweise von kurzer Dauer sind, ihre Objekte auch mehrentheils in Kleinigkeiten bestehen, und daher zu Processen nicht leicht Anlaß geben. Eben so wenig aber scheint mir ferner ein Quantum von fünfzig Reichsthaler ein nothwendiger Maasstab zur gerichtlichen Confirmation zu seyn. Wer nur einigermassen den unendlich mannigfaltigen Verkehr in den Geschäften des gemeinen Lebens überschlägt, wird einsehen, daß man diesen durch ein solches Gesetz gar zu sehr erschweren, und daß es z. E. manchem angesehenen Mann, der hundert Reichsthaler oder mehr erborgen, und dafür gar ein Faustpfand geben, oder einen Bürgen stellen muß, ganz ungelegen seyn würde, diese Sache öffentlich vor Gericht anzuzeigen. Wenn man auch solchergestalt den Unterthanen überläßt, über geringere Objekte mündlich zu kontrahiren, so können auf der andern Seite über diese mündliche Verträge eben sowol Processe entstehen, und es ist alsdann noch mißlicher, wenn man beim Widerspruch der Partheien die Eidesdelation über Kleinigkeiten gestatten muß. Diesen beiderseitigen Inconvenienzien könnte also vielmehr dadurch vorgebeugt werden, wenn man das Gesetz machte, daß über jedes Anlehn, (ausser den §. 92. erwehnten gerichtlichen Schuld- und Pfandverschreibungen) desgleichen über jedes Privatdepositum, jede Bürgschaft, Expromission, Societät, Hausmiethe, und über jeden Abtrag, den einer dem andern aus einem Kontrakt oder Vergleich schuldig bleibt, die

Sum-

Summe mag so groß oder klein seyn wie sie will, schriftliche Privatinstrumente gemacht werden müßten. Dergleichen Aufsätze können auch die Interessenten entweder selbst, oder durch andre leicht verfassen, und es wird dadurch ein Hauptzweck bei der Gesetzgebung erreicht, daß man nemlich viele Eide über mündlich verabredete Geschäfte abschneidet. Was hingegen den Verkehr betrift, wo jemand von einem Kaufmann oft nacheinander Waaren empfängt, und erst zu gewissen Zeiten dafür die Zahlung beisammen leistet; so kann man, anstatt über diese tägliche Vorfälle einen Schuldschein nach dem andern auszustellen, nach Kleins Vorschlag (i) verordnen, daß ein doppeltes Buch darüber geführt werden muß, wovon eins der Kreditor behält, das andre aber der Schuldner, wenn jener den jedesmaligen Empfang darin verzeichnet hat, zurückbekommt. Dieser modus ist auch bei vielen, welche von Kaufleuten, Krämern und Professionisten nach und nach Waaren auf Konto nehmen, schon üblich.

§. 96.

Bei allen vorerwehnten Kontrakten entsteht die Frage: von welchem Zeitpunkt an das Eigenthum, oder ein anders dingliches Recht von dem einen Kontrahenten auf den andern übergehen soll? Das römische Recht macht bekanntlich zwischen

(i) Zweites Stück der vermischten Abhandlungen S. 5. ꝛc.

dem Titul, und der Erwerbungsart einen Unterschied, und vermöge dessen wird ein jus reale nicht durch den Kontrakt selbst, sondern erst durch die darauf erfolgende Tradition der Sache übertragen. Der Herr von Tevenar äussert hierüber die Anmerkung, (k) daß es unnütz sey, den modum adquirendi von dem Recht auf die Sache zu unterscheiden, weil der erstre jedesmal rechtmässig seyn müsse, und in einigen Fällen auch beide in einer einzigen Handlung bestünden. Nun hat zwar auf der einen Seite die römische Regel den Nutzen für sich, daß ein Dritter, der eine Sache erworben und in Empfang genommen, die etwa einem andren durch einen Kontrakt schon versprochen ist, und ihm nach der gegentheiligen Hypothese eigenthümlich zustünde, durch den Anspruch dieses ihm unbekannten Eigenthümers nicht gefährdet wird. Da aber auf der andern Seite die römischen Gesetze selbst bei Erbschaften, Vermächtnissen, negativen Dienstbarkeiten, und vielen andern Fällen, wo jemand sein obzwar nicht unmittelbar besessenes Eigenthum vindiciren kann, das Gegentheil verstatten, und da der erstre Kontrahent vor dem zweiten, ohnerachtet der zufälligen Uebergabe, einen billigen Vorzug haben muß; so dürfte der römische Unterschied zwischen dem Titul und der Erwerbungsart füglich aufzuheben, und statt dessen zu verordnen seyn, daß sobald ein Kontrakt nach der vorhin angetragenen Einrichtung, entweder gerichtlich niedergeschrieben, oder privatim unterzeich-

(k) Versuch der Rechtsgelahrheit S. 180.

zeichnet, oder mündlich geschlossen worden, dadurch sofort das dingliche Recht übergehen sollte. Auf solche Weise würde auch statt einer Regel und vieler Ausnahmen die Gesetzgebung nur auf ein uniformes Principium zurückgeführt und simplificirt. Inzwischen, aber müßte man denjenigen, der eine Sache zweimal veräussert hat, nachdrücklich bestrafen, und dadurch den Unfug dieser verwegenen Händel möglichst verhindern. Uebrigens kann zwar bei dem Verkauf solcher Sachen, die vorher abgemessen, oder zugewogen werden müssen, der Uebergang des Eigenthums erst nach geschehener Zumessung und Abwiegung statt finden; dieses aber ist keine Ausnahme von der vorgeschlagenen Regel, sondern hat darin seinen Grund, weil ein Kaufkontrakt erst alsdann völlig geschlossen und bestimmt wird, wann dessen Objekt von andern Sachen abgesondert, und als eine eigne Waare in die Mitte gestellt ist.

§. 97.

Ich will nunmehro die mancherlei Kontrakte nacheinander durchgehen, und darüber besonders einige Anmerkungen machen.

Das Borgen von Officieren und Studenten ist durch verschiedene Landesordnungen ganz weislich eingeschränkt. Soll man aber hierunter noch weiter gehen, und nach der Meynung des Herrn von Beneckendorf (1) verordnen, daß überhaupt

(1) Grad der Chikane S. 257.

haupt einem jeden Bauren an Waaren und Lebensmitteln nicht über zehn Reichsthaler, einem Burger nicht über zwanzig fünf Reichsthaler, und einem Edelmann nicht über fünfzig Reichsthaler bei Verlust der Schuldfordrung geborgt werden darf. Dieses halte ich nicht für rathsam. Die Bedürfnisse und Vermögensumstände sind bei Unterthanen von allen Ständen so unendlich verschieden, daß man für alle Haushaltungen keine allgemeine Gesetze vorschreiben kann. Das beste Mittel, den Ausschweifungen der Schuldner zu steuren, und den Kreditoren das Ihrige zu verschaffen, ist eine strenge Executionsordnung, vermöge welcher gegen einen Schuldner, ohne Gestattung langer Nachsichten, eiserner Briefe, und andrer Wohlthaten, prompt verfahren, und derselbe, wenn er durch sein Verschulden einen Konkursproceß macht, in das Zuchthaus geschickt, oder mit einer andern öffentlichen Strafe belegt wird.

§. 98.

Unter dieser promptен Rechtshülfe aber verstehe ich nicht die Strenge des Wechselrechts, vermöge dessen man den Schuldner sofort, wenn er nicht bezahlt, in das Gefängnis einsperrt, und ihn auf solche Art exequirt. Der Herr von Beneckendorf (m) erinnert ganz recht, daß man Edelleuten, Bauren, und andern Gutsbesitzern nicht erlauben sollte, Wechsel unter dieser Verbindlichkeit aus-

(m) Grab der Chikane S. 455.

auszustellen, weil der Schuldner durch den Personalarrest in seinen Nahrungsgeschäften gestöhrt, und verhindert wird, die nöthige Zahlungsmittel herbei zu schaffen, der Kreditor aber für seine Befriedigung dadurch nichts gewinnt. Aus eben diesen Gründen scheint das strenge Wechselrecht nicht einmal in Handelsstädten gegen Kaufleute rathsam zu seyn, zumal der Schuldner, welcher ausser Stand ist, sofort zu bezahlen, das Gefängnis nicht leicht abwarten, sondern lieber die Flucht ergreifen, und alles mögliche noch mitnehmen wird, so, daß der Kreditor davon mehr Schaden als Nutzen zu hoffen hat. An einem gewissen Orte, wo eine Messe angelegt ist, und zweimal des Jahrs gehalten wird, hat man gleichwol dieses strenge Wechselrecht nicht eingeführt, statt dessen aber wird auf einen ausgeklagten Meßwechsel die prompteste Execution veranstaltet. Es hat ohnedem dieser modus exequendi mit dem in den Reichsgesetzen abgeschaften Einlager eine grosse Aehnlichkeit. Was übrigens in diesem und dem vorigen §. von der Execution nur kürzlich erwehnt ist, kann demnächst bei Gelegenheit der Proceßordnung durch mehrere und bestimmtere Anmerkungen weiter ausgeführt werden.

§. 99.

In Ansehung der Zinsen von Anlehnen sind an manchen Orten durch Landesgesetze und Observanzen verschiedene Rechte eingeführt. Ein jüdischer Kreditor darf z. E. von Anlehnen über zwanzig Reichsthaler sechs Procent, und wenn sie ge-

rin-

ringer sind, gar acht Procent nehmen, der christliche Gläubiger aber muß in dem einen und andern Falle sich mit fünf Procent begnügen, oder darf höchstens nur von einem Juden sechs Procent nehmen. Dahingegen kann der zu einer Stipulation von sechs oder acht Procenten berechtigte Jude bei Zinsen aus dem Verzug nur fünf Procent fordern, und dieser sowol als der christliche Kreditor muß von einem in Goldsorten ausgeliehenen Kapital die Zinsen, wenn sie nicht ausdrücklich in eben diesen Sorten vorbehalten sind, in Münze annehmen. Sollte es nicht füglicher und billiger seyn, in allen diesen Stücken eine gleich durchgehende Regel festzusetzen, wonach zwischen Christen und Juden, zwischen Kapital und Zinszahlung, wie auch zwischen Zinsen von der einen oder andern Art kein Unterschied wäre?

§. 100.

Bei den auf das alterum tantum des Kapitals angewachsenen Zinsen kann man verschiedene Fragen aufwerfen.

1) Ob und in welcher Maasse jemand die Zinsen, die er in zwanzig oder so viel Jahren, daß ihr Betrag dem Kapital gleich kommt, nicht eingefordert hat, verliehren soll?

Diese Frage gehört in das Kapitel von der Verjährung, und muß nach den daselbst vorkommenden Grundsätzen entschieden werden.

2) Ob

2) Ob in dem Falle, wo es nicht auf das Interesse des Gläubigers und Schuldners allein ankommt, sondern wo mehrere Kreditores bei einem Konkurs in Kollision gerathen, die Zinsen, welche ein Kreditor zum Nachtheil der andern von langer Zeit her nachlässig aufschwellen lassen, nicht auf eine kürzere Zeit, als sie sonst laufen, zu reduciren seyen? Und dieser Fall muß in der Konkursordnung bestimmt werden.

Hier aber will ich so viel bemerken, daß die dem L. 10. Codicis de usuris derogirende Novelle 121, vermöge welcher beim alterum tantum auch die vorhin abschläglich gezahlte Zinsen in Anschlag kommen sollen, ein überspanntes Gesetz ist, das in meinem Vaterlande, und auch anderwärts (n) vernünftigerweise nicht beobachtet wird, indem die Schuldner selbst, für welche es gleichwol eine scheinbare Wohlthat seyn soll, bei dessen Gültigkeit am meisten leiden, und gewärtigen müßten, daß ihnen vor Ablauf dieser fatalen Frist die Kapitalien jedesmal aufgekündigt würden.

§. 101.

In dem kurbraunschweigischen Justizreglement (o) ist verordnet, daß wenn die Exceptio non numeratâ pecuniâ gegen einen Schuldschein oppo-

(n) *Puffendorf* in observ. juris 14. T. I. *de Cramer* in observ. juris 23, 102 und 256.

(o) *Puffendorf* observ. juris 64. Tom. I.

opponirt wird, nicht der Kreditor die geschehene Auszahlung, sondern der Schuldner ihren angeblichen Defekt erweisen muß, und diese Verordnung ist der Sache angemeßner, als das römische Recht. Denn ein jeder vernünftiger Mensch wird, wenn er dem Kreditor einen Schuldschein zugestellt hat, und dagegen das Geld nicht empfängt, diesen ohne Anstand zurückziehen, und eben so muß man auch von jedem Inhaber glauben, daß er als ein ehrlicher Mann den Schuldschein ohne Ursache nicht zurückbehalten werde. Da also der Aussteller alle Vermuthung gegen sich, der Inhaber aber das schriftliche Geständnis des andern für sich hat; so muß billig nicht der letztre die wirkliche Zahlung, sondern jener das Gegentheil erweisen. Dieses Gegentheil ist auch kein negativer Satz, dessen Beweiß unmöglich fällt, da solcher selbst nach Vorschrift der 136ten Novelle Kap. 6. durch die Eidesdelation kann erwiesen werden. Ob übrigens die Exceptio non numeratâ pecuniâ nur binnen zwei Jahren, oder wie lange sie sonst statt finden kann, wird in dem Kapitel von der Verjährung am füglichsten zu erörtern seyn.

§. 102.

Ueber die Cession der Schuldforderungen hat man verschiedene Gesetze, welche eine Reform verdienen. Warum soll es einem Juden nicht erlaubt seyn, seine an einen Christen habende Schuldforderung an einen andern Christen zu cediren, da dem Schuldner seine Einwendungen gegen den Cessionarius so gut als gegen den Cedenten

offen

offen bleiben, da zwischen Christen und Juden eine gleich durchgehende Justiz statt findet, und da man auch das Commercium ohne Noth nicht erschweren muß? (p)

§. 103.

Hiernächst kann es ein Kreditor in vielem Betracht seiner Convenienz gemäs finden, eine Schuldforderung an jemand zu cediren, und dafür ein geringeres Quantum anzunehmen, der Schuldner aber wird dadurch gar nicht verkürzt, und kann mit Grunde hierüber keinen Einwand machen. Aus diesen, und noch mehreren Gründen, welche Thomasius in der Dissertation de æquitate cerebrina & exiguo usu legis Anastasianæ angeführt hat, dürfte also die exceptio legis Anastasianä abzuschaffen seyn, und in dem preussischen Codice Friedericiano S. 97. ist dieses auch wirklich geschehen.

§. 104.

Da ferner eine Delegation im Grunde weiter nichts, als eine Cession ist; so braucht man einestheils die Einwilligung des delegirten Schuldners dazu nicht zu erfordern, andertheils aber muß dieser dem neuen Gläubiger seine gegen den erstren habende Einwendungen eben sowol opponiren können.

(p) Man sehe Claproths ersten Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 576.

Bayerische Staatsbibliothek München

nen. Die römischen Gesetze, welche in beiden Stücken das Gegentheil verordnen, thun im erstren Falle dem Delegenten, und im andern Falle dem Delegaten unrecht.

§. 105.

Wenn jemand aus Irrthum etwas bezahlt hat, das er nicht schuldig war; so muß der Empfänger das Indebitum nach der im römischen Rechte selbst zum Grunde gelegten und billigen Regel: daß niemand sich mit des andern Schaden bereichern dürfe, zurückgeben. Da aber die Billigkeit dieser Regel auch alsdann gegründet ist, wenn jemand 1) aus Unwissenheit des Rechts, oder 2) aus einem Irrthum bei der Sache, aber zu einem milden Behuf, und 3) wenn er Zinsen indebite bezahlt hat; so könnte man in diesen Fällen, wo das römische Recht Ausnahmen macht, vielmehr die Regel ebenfalls gelten lassen.

§. 106.

Eben so unbillig ist es, daß derjenige, welcher ein empfangenes Indebitum zurückgeben muß, schlechterdings von Erstattung der Zinsen freigesprochen wird. Man sollte vielmehr den Unterschied machen, ob er in bona oder mala fide gewesen, und letztren Falls ihn nicht nur zu Vergütung der Zinsen anhalten, sondern auch noch wegen seiner Ungebühr strafen.

§. 107.

Die Streitigkeiten, welche zwischen dem Gläubiger und Schuldner über abschläglich geschehene Zahlung, und den eigentlichen Bestand der Schuld entstehen können, will der Herr von Benekendorf (q) durch den Vorschlag aus dem Wege räumen: daß bei den gerichtlich vollzogenen Schuldverschreibungen keine besondre Quittungen über die geschehene Bezahlungen sowol an Kapital als Zinsen für gültig angenommen, sondern jederzeit unter dem Schuldinstrument die geschehene Zahlungen von dem Gläubiger eigenhändig bemerkt, und quittirt werden sollen. Ich glaube, daß es für den Schuldner sichrer ist, wenn er, wie es üblich ist, ein Quittungsbuch hält, und sich darinn die jedesmalige Zahlung quittiren läßt. Dieses wird auch jeder Kreditor auf der Stelle thun, da mit der Schuldner sein Buch wieder zurück nehmen kann. Bei jenem Vorschlag aber verliehrt der Schuldner den Beweiß der Zahlung, wenn diese der Kreditor zu notiren vergißt, indem wohl die wenigsten Schuldner aus Respekt oder Höflichkeit gegen ihre Kreditoren, welche mehrentheils Personen von grösserem Stande und Ansehen sind, darauf bestehen werden, daß dieses gleich vor ihren Augen geschehen soll. Der Zweck würde eher erreicht werden, wenn der Schuldner selbst die Zahlung unter der Schuldverschreibung jedesmal bemerkte, dieser modus aber, dessen sich viel bei

(q) Grab der Chikane S. 239.

Wechselschulden zu bedienen pflegen, kann aus der Ursache nicht wohl als eine allgemeine Regel eingeführt werden, weil viele Schuldner nicht im Stande sind, solches gehörig niederzuschreiben.

Hat übrigens ein Schuldner abschlägliche Zahlung auf das Kapital gethan, und es ist ihm wegen seines Kredits daran gelegen, daß solches in dem Hypothekenbuch notirt werde; so kann er in dieser Absicht sein Quittungsbuch, oder eine besonders ausgestellte und glaubhaft attestirte Quittung gehörigen Orts vorzeigen.

§. 108.

In meinem Vaterland ist das vom gemeinen Recht abgehende Gesetz eingeführt worden, daß eine jüngre Specialhypothek einer ältren Generalhypothek vorgehen soll, und dieses Gesetz, so sonderbar es auch manchem auf den ersten Anblick scheinen mag, beruht auf guten Gründen. Der Kreditor, der sich eine Pfandverschreibung geben läßt, sieht hauptsächlich auf die Specialhypothek, und kann sich immer damit begnügen, weil diese ordentlicher Weise den Werth des darauf geschossenen Kapitals weit übersteigt, und es wenigstens von ihm abhängt, sich hierunter mehr oder weniger zu prospiciren. Will nun hernach der Schuldner von einem andern Geld borgen; so pflegt dieser wiedrum nur auf die Specialhypothek des erstren Gläubigers Rücksicht zu nehmen, ohne zu befürchten, daß seine Specialhypothek, welche je-

nem

nem generaliter mit verschrieben ist, Gefahr laufen werde. Ja manche Kreditores denken gar an keine Generalhypothek, sondern diese wird nur von dem einen und andern Gerichte, wie mir aus der Erfahrung bekannt ist, nach dem gewöhnlichen Formular einer Pfandverschreibung ex officio, aber auf eine unschickliche Weise, hinzugethan. Man erschwert auch allzusehr das Kommercium und den Kredit, wenn man eine Generalhypothek der speciellen gleich setzt, folglich einestheils dem Schuldner die Hände bindet, über sein mit einer Generalhypothek behaftetes Vermögen zu disponiren, und anderntheils dem Gläubiger das Recht giebt, Sachen, die ihm generaliter verpfändet waren, gegen einen dritten Besitzer, an den sie gekommen sind, und der sich dafür nicht in Acht zu nehmen pflegt, zu verfolgen. Endlich kann der erstre Kreditor hierunter destoweniger etwas leicht verliehren, da er bei den ausser allen Specialhypotheken noch übrig bleibenden Paratissimis doch den Vorzug vor dem nachfolgenden Gläubiger behält.

§. 109.

Aus eben diesen Gründen müßte auch ein Kreditor, der sonst die beim Schuldner noch vorhandene Generalhypothek nöthigenfalls angreifen darf, solche von einem dritten Besitzer, an den sie veräussert worden, nicht in Anspruch nehmen können, es sey denn, daß von den beiden Kontrahenten der Handel vorsetzlich zum Betrug der Kreditoren concertirt worden.

§. 110.

Es ist eine strittige Frage: ob durch die öffentliche Subhastation eines Guts oder Grundstücks die darauf haftende Specialhypothek verlohren gehe? An sich betrachtet, ist es wohl gerechter, daß ein Käufer sich vorsehen, und nach der Hypothek erkundigen muß, als daß ein Kreditor dadurch sein Recht verliehren soll. In den kurbraunschweigischen Landen hingegen werden bei jeder Proclamation eines Guts, oder Grundstücks, alle, die etwas daran zu fordern haben, bei Strafe der Abweisung citirt, und diese Einrichtung ist noch besser, indem theils der Käufer dadurch sicher gestellt wird, und dieses einem sub fide publica vorgehenden Handel gemäs ist; anderntheils aber der Kreditor, ob er zwar statt still zu schweigen, sich regen muß, doch darüber so wenig mit Grund eine Beschwerde führen kann, als wenn er in andern Fällen, wo es auch auf sein Interesse allein nicht ankommt, einer Ediktalcitation sub poena präclusi Folge leisten muß, zumal jetzo überall Intelligenzblätter gedruckt werden, und jedem dergleichen Proclamata leicht zur Wissenschaft kommen, wenn er, wie es seine Schuldigkeit erfordert, nur einigermassen aufmerksam ist.

§. 111.

Daß der Kreditor ein Faustpfand wieder an einen Dritten verpfänden darf, dieses ist der Absicht des erstren Pfandkontrakts, und der stillschweigens-

genden Einwilligung des Schuldners nicht gemäs, da es diesem nach aller Vermuthung mißfallen muß, daß sein Unterpfand einem Dritten zur Wissenschaft und in die Hände komme. Es ist auch damit nicht genug, daß das Recht des Empfängers aufhört, sobald das Recht des Gebers erlischt, weil es mehrere Weitläuftigkeit und Difficultät absetzt, wenn der Schuldner sich mit einem Dritten darüber noch einlassen muß. Eine solche weitre Verpfändung wäre demnach anders nicht zu gestatten, als wenn der Schuldner ausdrücklich dazu eingewilligt hätte.

§. 112.

Daß ferner der Kreditor ein Faustpfand, wenn gleich die Schuld, wofür es eingelegt war, abgetragen ist, wegen einer andern Fordrung retiniren könne, solches finde ich eben so wenig in dem erstren Pfandkontrakt, und in der stillschweigenden Genehmigung des Schuldners gegründet.

§. 113.

Claproth hat über die Hypotheken und Unterpfänder folgende ganz besondre Gesetze projektirt: (r)

(r) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs im vierten Hauptstück.

1) Hypotheken auf unbewegliche Güter sollen gar nicht mehr statt finden. Man soll nur Grundstücke, und nutzbare Gerechtigkeiten dergestalt antichretisch verpfänden können, daß von der Obrigkeit das Gut verpachtet, und das Pachtgeld zu Bezahlung des Kapitals und der Zinsen verwendet werde.

2) Auf Faustpfänder soll man einem Bauren mehr nicht, als fünf Reichsthaler, einem Bürger nur zehn, und einem mit freiadelichen Gütern versehenen Edelmann nur fünfzig Reichsthaler kreditiren.

3) Faustpfänder, die keinen Nutzen abwerfen, sollen nur auf ein halbes Jahr versetzt werden. Ausserdem schreibt er auch in der Proceßordnung (s) für alle Schuldner allgemeine Zahlungstermine vor, und will sogar die Kreditoren bei Verlust der Zinsen und respektive eines Theils von der Hauptfordrung zwingen, daß sie alsdann gegen die mit der Zahlung zurückbleibende Schuldner klagen sollen.

Alle diese Vorschläge aber sind so speculativ, daß sie auf den wirklichen Lauf der Welt, und den darin nothwendigen, nützlichen und gewöhnlichen Verkehr der Dinge nicht passen.

§. 114.

(s) S. 368 und 369.

§. 114.

Dahingegen sind in dem Projekt des Codicis Friedericiani (t) über das Hypothekenwesen einige sehr gemeinnützige Vorschriften, welche darin bestehen, daß alle Familien-Fideicommisse in die öffentliche Hypothekenbücher eingetragen werden, sodann daß auch keine stillschweigende Hypotheken mehr gelten, sondern diese jedesmal ausdrücklich beim Gericht constituirt werden sollen.

§. 115.

Indessen dürfte wohl bei den stillschweigenden Hypotheken eine nähere Bestimmung nöthig seyn, in wie weit die Eintragung in das öffentliche Gerichtsbuch entweder auf Ansuchen der Interessenten, oder ohne dieses von Amtswegen geschehen müsse. Will nemlich der Eigenthümer eines Guts oder Hauses von seinem Miethsmann; der Kreditor von seinem Schuldner, dem er zu Erhaltung eines öffentlichen Amts, oder zu Reparation eines Hauses Geld vorgeschossen; der Ehemann von demjenigen, der ihm eine Mitgift versprochen hat; die Ehefrau wegen ihres dem Mann eingebrachten Vermögens; und der Fiscus wegen des mit jemand geschlossenen Kontrakts, massen er in diesem Stück als ein Privatus billig anzusehen ist, eine hypothekarische Sicherheit haben; so kann man einem je-

(t) S. 297.

den überlassen, sich damit ausdrücklich zu prospiciren, und solche vor Gericht bestellen zu lassen.

§. 116.

Weil hingegen elterlose Kinder nicht dafür sorgen können, daß die Bestellung ihrer Vormünder in das Hypothekenprotocoll eingetragen werde, so müßte die Obrigkeit solches jedesmal von selbst thun. Wo auch ein Vater lebenslang den Nießbrauch von seiner Kinder mütterlichem Vermögen hat, und davon keine Rechnung abzulegen braucht, könnte dennoch die Substanz des mütterlichen Vermögens wenigstens in dem Falle, wenn er zur zweiten Ehe schreitet, und wo ohnedem ein gerichtliches Inventarium darüber gemacht wird, ex officio in dem Hypothekenbuch notirt werden. Setzt man ferner voraus, daß nach dem im §. 31. geschehenen Antrag alle Testamente bei den Gerichten wenigstens hinterlegt und publicirt werden müßten; so könnten selbige alle darin vorkommende Legate sofort in das Hypothekenprotocoll eintragen, oder wenn das Vermögen ausser dem Jurisdiktionsbezirk liegt, dem competenten foro in dieser Absicht davon Nachricht geben.

§. 117.

Die qualificirte Hypotheken sind nicht weniger, als die stillschweigenden dem öffentlichen Kredit schädlich, und es ist ungerecht, eine jüngere Schuld dero-

dergestalt zu privilegiren, daß ein älterer Kreditor dadurch sein jus quæsitum verliehren soll. Herrschaftliche Abgiften, und die auf Grundstücken haftende Privatzinsen und Zehnden können zwar, weil deren Beschaffenheit aus den öffentlichen Catastris von jedem zu ersehen ist, einen Vorzug behalten, zumal wenn man diesen, wie hiernächst bei der Konkursordnung vorkommen wird, nur auf die Rückstände von gewissen Jahren einschränkt; ausserdem aber müßte unter Hypotheken kein Unterschied seyn, sondern jede ältere der jüngren vorgehen.

Von dem Vorzugsrecht, welches sonst der Fiscus bei einem in Recess gerathenen Bedienten hat, heißt es in dem Codice Friedericiano S. 293: „ Es würde die größte Unbilligkeit seyn, wenn „ diejenige Kreditores, welche bona fide herr„ schaftlichen Officianten vorher ihre Geld und „ Vermögen anvertraut, und in das Hypotheken„ protocoll eintragen lassen, folglich alle mögliche „ Sicherheit gebraucht haben, unter dem Prätext „ Unsres fiskalischen Interesse dem Fiscus nach„ gesetzt, und ohne ihre Schuld ruinirt werden „ sollten. “ Eine königliche und landesväterliche Verordnung! Noch mehr kann also die Prälation wegfallen, welche den Weibern wegen ihres eingebrachten Vermögens, und einigen andern in den römischen Gesetzen privilegirten Kreditoren zu statten kommt.

§. 118.

Obzwar die Veräußrung oder Verpfändung einer Sache, die jemand von einem andern zu einem bestimmten oder unbestimmten Gebrauch geliehen hat, oder das im römischen Rechte sogenannte furtum usus nicht als ein öffentliches Verbrechen angesehen werden kann; so ist doch der heutige Gerichtsbrauch darin zu milde, daß derjenige, der eine fremde Sache auf diese Art mißbraucht hat, nur zu deren Herbeischaffung, oder Vergütung des Werths, angewiesen, und dabei in die Proceßkosten verurtheilt wird. Ein solcher Unfug, so wesentlich er auch von einem Diebstahl unterschieden ist, verdient doch wenigstens eine willkührliche Civilstrafe.

§. 119.

Wenn eine Sache, die jemand von einem andern geliehen hat, unglücklicher Weise zu Grunde geht, oder beschädigt wird; so fällt der Verlust, oder Schaden, nach den römischen Gesetzen auf den Eigenthümer. Es scheint billiger zu seyn, hierunter den Unterschied zu machen, ob die Sache eben sowol bei dem Eigenthümer würde verunglückt seyn, oder nicht, und letztrenfalls dem Commodatarius den Unglücksfall anzurechnen, weil dieser doch die Gelegenheit dazu gegeben hat, und den Eigenthümer sonst seine Gefälligkeit zu theuer zu stehen kommt. Diese Meynung, welche Puffendorf in seinem Recht der Natur S. 677. äussert,

ist

ist auch der gewöhnlichen Denkungsart so gemäs, daß ein Commodatarius, wie mir dieses aus vielfältiger Erfahrung bekannt ist, sich in solchem Falle gleich von selbst zum Ersatz des Werths zu erbieten pflegt.

§. 120.

Durch den im §. 95. geschehenen Antrag: daß über jedes Anlehn, und Privatdepositum ein schriftlicher Aufsatz gemacht werden müsse, fällt das Depositum irregulare von selbst weg. Wenn aber in Nothfällen die Ausstellung eines Scheins nicht gleich geschehen kann, und jemand einen unversiegelten Beutel, oder offenen Kasten zur Verwahrung giebt; so lauft es gegen alle vernünftige Denkungsart, daß der Eigenthümer dadurch ein stillschweigendes Anlehn habe übertragen wollen, und es muß folglich in diesem besondern Falle so wenig als sonst überhaupt ein Depositum irregulare gestattet werden.

§. 121.

Die Strafe eines doppelten, dreifachen, oder vierfachen Ersatzes, kann, weil sie sich auf den römischen Begriff eines Privatverbrechens gründet, in soweit nicht mehr statt finden. Es ist aber auch nicht rathsam, dergleichen Strafen neuerdings einzuführen, da sie einem jeden Exceß nicht allemal proportionirt, sondern entweder zu hart, oder zu gelinde sind. Ob nun gleich ein jeder Depositarius, der sich an einer bei ihm hinterlegten Sache

vergreift, ohne Unterschied, ob es ein depositum simplex oder miserabile ist, gestraft werden muß; so läßt sich doch diese Strafe weder auf das duplum, noch auf eine andre Grösse, in Thesi füglich bestimmen, sondern muß nach dem jedesmaligen Verhälnis der Umstände richtig abgemessen werden. Inzwischen versteh ich hierunter nur eine Civilstrafe, indem zwischen der Veruntreuung einer deponirten Sache, und einem Diebstahl der ganz wesentliche Unterschied ist, daß in jenem Fall kein fremder Besitz angegriffen, und nichts aus fremder Gewahrsam entwendet, folglich dadurch die öffentliche Sicherheit bei weitem nicht so sehr, als durch einen eigentlichen Diebstahl verletzt wird. Der 170ste Artikel in der peinlichen Halsgerichtsordnung, welcher einen solchen Exceß dem Diebstahl gleichsetzt, ist ein zu strenges, und eben deswegen auch ein vergebliches Gesetz, weil der Gerichtsbrauch in allen Fällen davon abgeht.

Wenn ferner der Depositarius eine ihm anvertraute Sache abhanden gebracht, aber wieder herbei geschaft hat, und diese hernach unglücklicher Weise verlohren geht; so ist es zu hart, daß derselbe nach Vorschrift des L. 1 §. 25 ff. depositi dennoch für deren Verlust haften, und solchergestalt noch für einen Fehler bestraft werden soll, den er schon wieder gut gemacht hatte.

§. 122.

Da die Preise der Dinge nicht in ihrem Wesen selbst gegründet sind, sondern Kauf und Verkauf

von

von dem Bedürfnis, Gutdünken und der Liebhaberei beider Kontrahenten abhangen, nach diesen zufälligen und ungleichen Verhältnissen aber kein allgemeiner Werth, und kein allgemeines Verhältnis der läsion bestimmt werden kann; so dürfte das beneficium Leg. 2. Cod. de rescindenda venditione füglich abzuschaffen seyn. Gundling sagt darüber in dem Recht der Natur S. 347: Deficit fere hic probatio clara. Sed finge tamen posse forte bis, aut semel per Seculum læsionem ad liquidum perduci, an est prudentiæ, aperire tot litibus fenestram, cum id raro fiet?

§. 123.

Die römische Regel: Kauf hebt Miethe auf, beruht auf keinem gerechten Grunde. Denn da ein Pachtkontrakt eben so verbindlich als ein jeder andrer Kontrakt seyn muß, und folglich der Verpachter nicht befugt ist, den Pachtkontrakt einseitig aufzuheben; so kann er auch dem Käufer dieses Recht nicht übertragen, und der letztre solches noch weniger für sein eigen Haupt sich anmassen. Wollte man dagegen einwenden, daß der Konduktor bei dem Verkauf eines verpachteten Guts oder Grundstücks nicht so sehr, als der Eigenthümer in Ansehung des Vortheils und Schadens interessirt wäre; so ist dieses einestheils petitio principii, und läßt sich in allen Fällen nicht voraussetzen; anderntheils aber ist auch nach den übrigen römischen Gesetzen und ihrer Analogie das Interesse keine rechtliche Ursache, sich einer kontraktmässigen Verbind-

lich-

lichkeit zu entledigen. Es müßte also jeder willkührliche Verkauf der in Pacht stehenden Güter anders nicht als mit fortdaurendem Bestande des Pachtkontraktes gelten; dagegen aber ist es auf der andern Seite eben so billig, daß diese Regel bei allen nothwendigen Veräußrungen eine Ausnahme leide, weil sonst ein Schuldner seine Gläubiger, die zur Substanz des Vermögens greifen müssen, auf das äusserste herumziehen könnte.

§. 124.

Zuweilen wird jemand gezwungen, sein Haus, Acker, oder Garten gegen einen taxirten Kaufpreis abzugeben, wenn man zum gemeinen Besten einen andern Gebrauch davon machen will. Obzwar dieses ein jeder sich muß gefallen lassen; so erfordert doch die Gerechtigkeit in diesen Fällen eine völlige Entschädigung, wobei der besondre Vortheil eines Gewerbes, den der Kaufmann oder Krämer vermöge der Lage seines Hauses hatte, mit in Anschlag zu bringen ist. Man könnte also, um allem Zweifel und Anstand hierunter vorzukommen, eine solche Entschädigung ausdrücklich und in der Maasse verordnen, daß dem Eigenthümer, wenn er mit der anerbotenen oder taxirten Vergütung nicht zufrieden wäre, freistehen sollte, sein Interesse gerichtlich zu liquidiren, und solches durch rechtliche Erkenntnis bestimmen zu lassen.

§. 125.

In den mehresten teutschen Staaten dürfte wohl eine vollständige Gesetzgebung über die Gebre-

brechen des Viehes, und deren Wandlung noch fehlen, da hier und da nur die Hauptmängel der Pferde bestimmt sind, gleichwol aber bei dem Rind- Schaaf- und Schweinevieh eben sowol Streit über unsichtbare Fehler vorkommen kann. Es steht auch dahin, ob die an einigen Orten angenommne Regel: daß die Wandlung bei Pferden wegen eines Hauptmangels ordentlicher Weise nur sechs Wochen, bei anderm Vieh aber ohne Unterschied sechs Monate lang dauren soll, auf einem richtigen physikalischen Grunde beruhe, und ob nicht bei Rind- Schaaf- und Schweinevieh eben sowol gewisse Hauptmängel von andern Fehlern zu unterscheiden seyn möchten? Alle diese Fragen kann ein Jurist allein nicht gründlich bestimmen, und es wäre demnach zu wünschen, daß an allen Orten, wo man noch keine vollständige Gesetze über diese Materie hat, selbige nach dem Gutachten kunstverständiger Aerzte aufgestellt würden. Ich weiß z. E. aus der Erfahrung, daß Käufer den Verkäufern darüber, ob sie nicht glaubten und dafür hielten, daß das Stück Vieh zur Zeit des Kontrakts schon mit einem gewissen Fehler behaftet gewesen, den Eid deferirt haben, und daß die letztre von Gerichten wirklich angewiesen worden, sich darauf acceptando oder referendo zu erklären. Ein offenbarer Mißbrauch des Eides, der gleich andern unnatürlichen Entscheidungen, aus diesem Mangel bestimmter Gesetze entsteht.

Uebrigens aber müßte neben der Wandlungsklage die actio quanti minoris nicht weiter statt finden. Es hat damit eine gleiche Bewandnis, wie mit der Verletzung über die Hälfte, indem auch hier kein allgemeiner und richtiger Maasstab vorhanden ist, wonach man bestimmen könnte, wie viel ein Stück Vieh weniger werth gewesen sey, und der Käufer verliehrt dabei nichts, da derselbe das fehlerhafte Stück Vieh, wenn er es nicht behalten will, zurück geben kann.

§. 126.

Das Näherrecht aus dem Grunde der Nachbarschaft ist in meinem Vaterlande durch eine Landesordnung ganz vernünftig abgeschaft worden. Aber eben sowol könnte man auch das auf die Verwandschaft sich gründende Näherrecht aufheben. Denn ob Privatgüter an den Vetter des Verkäufers, oder an einen andern kommen, daran ist dem gemeinen Besten so wenig gelegen, als ob sie der Nachbar oder ein andrer erhält, mithin kein Grund vorhanden, warum man in diesem Falle die Freiheit des Kommerciums mehr als in jenem einschränken will. Dadurch würde auch unendlich vielen Processen ein Ziel vorgesteckt.

§. 127.

Es ist in dem natürlichen Rechte nicht gegründet, daß der Verpachter dem Pachter wegen eines Mißwachses oder Hagelschlags das Pachtgeld

ganz

ganz oder zum Theil erlassen muß, (u) aber eben so wenig scheint es rathsam, dieses positive römische Gesetz beizubehalten. Wenn der Verpachter es in dem Kontrakt ausdrücklich auf sich nimmt, den aus Unglücksfällen entstehenden Schaden zu vergüten, oder wenn das verpachtete Grundstück durch eine Feuersbrunst oder Wasserfluth ganz oder zum Theil zu Grunde geht; so muß freilich das Locarium ganz oder zum Theil wegfallen. Da es ausserdem aber nach dem gewöhnlichen Lauf der Natur mehr fruchtbare als unfruchtbare Jahre giebt, und da der Pachter, wenn er den größten Vortheil gezogen, dem Verpachter dafür kein höheres Locarium zu geben braucht; so ist es auf der andern Seite eine zu weit ausgedehnte Billigkeit, daß gleichwol der Verpachter wegen Mißwachses und Hagelschlags einen Erlaß thun soll, zumal bei einer geringren Erndte die Früchte desto theurer sind, und dadurch in gewisser Maasse schon der Schaden compensirt wird. So schwer es auch fällt, bei dem Kaufkontrakt eine Verletzung über die Hälfte ausfindig zu machen, eben so schwierig ist es, die Grösse eines vom Pachter erlittenen Schadens, und das Verhältnis der Remission richtig zu bestimmen. Hat ferner jemand einen Pachter, bei dem dergleichen Unglücksfälle eine Insolvenz verursachen; so muß er ohnedem das Pachtgeld schwinden lassen, oder wenn der Pachter dadurch zwar nicht ganz

(u) Hugo Grotius de jure belli & pacis L. 2. cap 12. §. 18.
Gundlings Jus naturæ cap. 25. §. 30.

unvermögend wird, ihn aber der Verpachter wegen seiner ordentlichen Wirthschaft gern beibehalten will; so findet dieser sich wegen seines eignen Nutzens schon von selbst bewogen, einen Erlaß zu thun, ohne daß man nöthig hat, ihm dazu ein Gesetz vorzuschreiben. Endlich hätte die Abschaffung dieser gesetzmässigen Remission den Nutzen, daß die Kontrahenten entweder wegen der künftigen Unglücksfälle ausdrückliche, und genau bestimmte Verabredungen treffen, oder in Rücksicht auf selbige das Locarium billigmässig einrichten, und dadurch unendlich viele Processe wegfallen würden.

Ob nun zwar übrigens der Krieg zu einer Zeit, wo niemand daran denkt, ein von Mißwachs und Hagelschlag unterschiedener Unglücksfall ist, der dem Pachter allein nicht zur Last fallen kann; so ist es doch nicht wohl thunlich, darüber etwas gewisses zu bestimmen, weil man die ungleiche Schicksale des einen oder andern möglichen Kriegs nicht voraus sehen kann, und es dürfte also jedesmal zu seiner Zeit hierunter nach Befinden das Nöthige zu verordnen seyn, so wie es auch bei dem vom Jahr 1755 bis 1762. gedaurten Krieg in mehreren teutschen Staaten geschehen ist. Zumal nach dem Ende eines Kriegs landesherrliche Anstalten pflegen vorgekehrt zu werden, um den Unterthanen wieder aufzuhelfen, und auch hiernach sich die Gesetze richten müssen, wodurch man eine billige Auskunft zwischen den Gutsherren und ihren Pachtern reguliren will.

§. 128.

§. 128.

Nach dem L. 3. Cod. de locato conducto, kann der Eigenthümer dem Miethsmann eines Hauses den Kontrakt vor der Zeit aufkündigen, wenn er das Haus zu seinem eignen Gebrauch nöthig hat, und dieses Gesetz wird von den Rechtsgelehrten auch auf verpachtete Grundstücke erstreckt. Da aber demjenigen, der Grundstücke gepachtet, und darnach seine Oeconomie eingerichtet hat, ihr Gebrauch eben so nöthig ist, oder seyn kann, und wenn auch dieses nicht wäre, dennoch die Bequemlichkeit oder Unbequemlichkeit des Verpachters keine legale Ursache ist, sich seiner kontraktmässigen Verbindlichkeit zu entziehen; so könnte man dieses römische Gesetz füglich abschaffen.

Gundling sagt hierüber in seinem Recht der Natur S. 356: Etsi enim dici potest, me rem conducendam alteri tum demum permittere, cum non indigeo; fallit tamen sæpe hæc argumentatio. Multi domum alienam incolunt, quamvis possideant propriam. Occurrit hic nonnunquam locatoris & conductoris incommodum. Ut præferatur dominus, necesse non est, quippe qui facto suo alteri usum concessit. Conditio in mente retenta non adtenditur.

§. 129.

Bei der Afterverpachtung, die in den römischen Gesetzen dem Konductor ohne Unterschied

erlaubt wird, könnte man zwischen Feldgütern und Häusern einen billigen Unterschied machen. Die Sublocation der erstren kann man immer geschehen lassen, weil das Interesse des Verpachters hierunter nicht leidet. Wer aber ein Haus oder Logis vermiethet, der nimmt dabei Rücksicht auf den Miethsmann, seine Lebensart, Familie, und es muß ihm ungelegen seyn, wenn ein Afterpachter substituirt wird, bei welchem jene persönliche und individuelle Umstände eine andre Beschaffenheit haben. Es dürfte also bei Häusern und Wohnungen die Sublocation dem Willkühr des Conductors nicht zu überlassen, sondern ihm solches nur in soweit zu gestatten seyn, als der Verpachter dazu mit einwilligt.

§. 130.

Das angebliche Privilegium, vermöge dessen ein mit Getöse arbeitender Handwerksmann in der Nachbarschaft eines Gelehrten sich nicht wohnhaft niederlassen darf, ist selbst in lege unica Codicis de studiis liberalibus urbis Romæ & Constantinopolitanæ, woraus es hergeleitet wird, nicht gegründet, und ausserdem so exorbitant, daß es in einem neuen Gesetzbuche keine Stelle verdient.

§. 131.

Bei dem Societätskontrakt könnte man die römische Regeln, wo sie noch gelten, daß nemlich 1) eine Societät nicht auf die Erben fortgeht, und

2) daß

2) daß ein jeder Gesellschafter den Kontrakt einseitig aufkündigen darf, füglich abschaffen, weil durch Handlungssocietäten das Kommercium befördert und die Buchhaltung auch jetzo in solcher Ordnung geführt wird, daß, wenn ein Gesellschafter stirbt, die Handlung durch einen Bedienten leicht fortgesetzt werden kann.

§. 132.

Auch müßte das beneficium competentiä, welches ein Gesellschafter dem andern schuldig ist, nicht mehr statt finden, da einestheils eine blosse Liebespflicht hierdurch zu einer Zwangspflicht gemacht wird, und anderntheils alle Rechtswohlthaten, womit man den Schuldnern bei der Execution durchhelfen will, den öffentlichen Kredit schwächen, und folglich den Schuldnern selbst mehr schaden, als nützen.

§. 133.

Das mandatum in rem suam ist eine römische Subtilität. Denn wenn ich eine Sache, oder Befugnis an einen andern verkaufe, cedire, oder verschenke; so braucht dieser keine Vollmacht, um gegen den Schuldner und Besitzer sich zum Empfang, oder ad Processum zu legitimiren, sondern der eine und andre Titul ist eine Legitimation ad causam, vermöge welcher er in seinem eignen Namen die Sache fordern kann. Will ich aber meine Fordrung durch jemand vorerst erheben, oder

einklagen lassen, um damit hernach den Mandatarius wegen einer an mir habenden Fordrung zu befriedigen; so muß dieser freilich eine Vollmacht haben, selbige aber ist alsdann kein mandatum in rem suam, sondern es geht zwischen uns beiden ein doppelter Kontrakt vor, welcher vorerst in einem eigentlichen Mandat, und hernach in einem andern von jenem unterschiedenen Geschäfte besteht. (v)

§. 134.

Von denen Vollmachten, welche die Advokaten bekommen, hat man an vielen Orten gedruckte Formulare, und darin finden sich, ausser der Führung des Processes, noch andre Aufträge, z. E. das objectum litis in Empfang zu nehmen, und einen Vergleich darüber zu treffen, wozu man gleichwol nach dem Gerichtsbrauch jenes Formular nicht für hinlänglich annimmt, sondern eine specielle Vollmacht erfordert, und inzwischen kann ein Advokat jene Vollmacht bei Leuten, die diesen Unterschied nicht verstehen, mißbrauchen. Hierin wäre also eine Abändrung zu machen. Jedoch wird davon sowol, als von einigen andern hierbei einschlagenden Punkten in den Anmerkungen über die Proceßordnung das Nöthige am schicklichsten erinnert werden können.

§. 135.

(v) Man sehe hierüber die Gundlingiana, worin das sechste Stück eine Abhandlung enthält: de Larva procuratori in rem suam detracta.

§. 135.

Die Regel: daß der Mandans dem Mandatarius, und dieser jenem das Geschäfte zeitig aufsagen könne, läßt sich auf seinen Landesherrn und seine Räthe oder andre Staatsbediente, desgleichen auf adeliche Gerichtsherren und ihre Justitiarios, nicht ohne Unterschied anwenden. Der Diener kann zwar dem Herrn den Dienst aufkündigen, wofern nicht eine gewisse Zeit ausgemacht ist, und darunter verliehrt dieser auch nichts, weil sich dazu immer andre Subjekte finden. Dagegen aber würde es eine ungerechte Härte seyn, wenn der Herr seinen Diener, der sich dem Dienst in der gewöhnlichen Voraussetzung, ihn Lebenslang zu behalten, unterzogen hat, willkührlich dimittiren wollte, und es ist also dieses Recht billig nur auf die Fälle einzuschränken, wenn der Diener sich durch ein Verbrechen seines Amts unwürdig gemacht, oder der Herr eine solche Aufkündigung sich ausdrücklich vorbehalten, oder die Instruction nur auf eine bestimmte Zeit ertheilt hat. Nach diesen Grundsätzen wird auch beim Reichskammergericht, und beim Oberappellationsgericht zu Cassel gesprochen, (w) obzwar verschiedene Rechtsgelehrte die gegentheilige Meynung behaupten.

(w) von Cramers observatio juris 628. T. II. Collectionis notabiliorum Decisionum Supremi Tribunalis appellationum Hasso Cassellani T. I. Dec. 93.

§. 136.

Bei der Bürgschaft könnte man das beneficium cedendarum actionum gar wohl entbehren, indem es der natürlichen Billigkeit allerdings gemäs ist, daß der Bürge, wenn er die Schuld bezahlt hat, gegen den Hauptschuldner oder Mitbürgen den Regreß haben muß, wenn ihm gleich von dem Kreditor das Recht dazu nicht cedirt worden. Gundling sagt hierüber in seinem Naturrechte S. 360 und 361. beneficium cedendarum actionum subtilius est, quam ut simplicitati naturæ conveniat. Nihil enim cedi potest, cum solvo, quod debeo, ac si solvi, nihil profecto amplius debetur, adeoque tota creditoris actio est delera.

§. 137.

In den römischen Gesetzen (x) ist verordnet, daß in dem Falle, wenn der Kreditor sich zugleich Unterpfänder geben lassen, er dennoch den Bürgen eher als jene angreifen könne, und dagegen nur schuldig sey, dem Bürgen die Unterpfänder zu cediren. Warum hier dem Bürgen das beneficium excussionis genommen wird, davon ist gar kein Grund abzusehen, und man könnte also statt dieser sonderbaren Ausnahme lieber die Regel gelten lassen. Dagegen verstatten manche Rechtsgelehrte dem Bürgen auch alsdann noch die exceptio ordinis,

(x) L. 51. § 3. ff. und L. 2. Cod. de fidejussoribus.

nis, wenn er sich gleich als Selbstschuldner verbindlich gemacht hat, in diesem Fall aber ist es der Natur der Sache und Rechtsanalogie gemässer, daß das beneficium excussionis nicht statt finde, indem hier die Verbindlichkeit so klar, als der buchstäbliche Wortverstand ist, eine einschrankende Erklärung hingegen nur auf die davon unterschiedene Fälle paßt, wo es zweifelhaft ist, in welcher Maasse sich jemand verbindlich machen wollen.

§. 138.

Die sogenannte quasi Kontrakte sind eigentlich gewisse Facta, deren Verbindlichkeit in den Gesetzen unmittelbar bestimmt ist, oder auch aus der Natur der Sache von selbst folgt, und die also in einem neuen Gesetzbuch unter der Rubrik von Kontrakten destoweniger eine besondre Stelle verdienen, da bei andern Geschäften, womit sie am nächsten in Verbindung stehen, das Nöthige davon verordnet, und z. E. die negotiorum gestio bei dem Mandatskontrakt, die Administration einer Erbschaft, oder gemeinschaftlichen Sache bei dem Erbschafts- und Eigenthumsrecht, und die solutio indebiti bei dem Darlehnskontrakt regulirt werden kann.

§. 139.

Welchen Grad des Fleisses jeder Kontrahent beobachten, und für welches Versehen er haften müsse? Darüber sind in dem römischen Rechte unterschiedene Regeln und Ausnahmen bestimmt.

Gun-

Gundling hält in seinem Recht der Natur S. 301. dafür, daß man statt dieser vielen Bestimmungen das einzige Gesetz vorschreiben könnte: Res aliena semper ita curanda est, uti curamus nostram, und dieses Gesetz, wenn man es in dem bestimmtern Sinne versteht, daß nemlich fremde Sachen eben so gut besorgt werden müssen, als ein jeder vernünftiger Mensch die seinigen zu besorgen pflegt, verdient allen Beifall. Denn obzwar gewisse Dinge nach ihrer Eigenschaft eine größre Aufmerksamkeit und Application erfordern, als andre, so ist doch dieser Unterschied in jener auf den Begriff eines vernünftigen Menschen gegründeten Regel schon enthalten. Dadurch fiele denn auch die culpa in concreto weg, und diese verdient um so mehr abgeschaft zu werden, weil solche in Hypothesi sehr schwer zu treffen ist.

§. 140.

Wenn die Kontrahenten in dem Objekt nicht einverstanden gewesen, und der eine dieses, der andre aber jenes vorausgesetzt hat; so kann bei einem solchen Irrthum der Vertrag freilich nicht bestehen. Ingleichem wenn einer den andern durch fälschliche Vorspieglungen in einen Irrthum geführt, und damit hintergangen hat; so ist der Vertrag wegen dieses Betrugs ungültig.

Ausserdem aber müßte ein jeder andrer Irrthum nur dem Irrenden schaden, und der Kontrakt demohngeachtet verbindlich bleiben. Denn da jeder

der Kontrahent seinen Vortheil suchen kann; so ist er nicht schuldig, sich um des andern Interesse, und dessen richtige oder unrichtige Vorstellungen davon zu bekümmern, zumal es, wenn man den Irrthum über das Objekt selbst, und denjenigen, welcher durch Arglist veranlaßt worden, ausnimmt, bei jedem andern Irrthum es nur auf ein plus oder minus, folglich auf eine Verletzung ankommt, diese aber nach dem im §. 122. geschehenen Antrage nicht weiter statt finden müßte.

Nach dieser vorgeschlagenen Regel käm es auch nicht weiter darauf an, ob ein Irrthum die Essentialia oder Accidentalia betroffen, ingleichem ob er überwindlich, oder unüberwindlich gewesen. Diese Merkmale haben ohnedem ihre Schwierigkeit, da in Hypothesi darüber weitläuftig gestritten werden, und am Ende es dennoch zweifelhaft bleiben kann, ob nach der Absicht des einen und andern Kontrahenten dieser oder jener Punkt ein Essentiale oder Accidentale, auch ob ein Irrthum dem einen und andern vermeidlich, oder unvermeidlich gewesen. (y)

§. 141.

Ob jemand zu einem Kontrakt arglistig verleitet, oder bei dessen Schliessung betrüglich hintergan-

(y) Man sehe hierüber die Gundlingiana im 33sten Stück und die daselbst befindliche Abhandlung von dem Irrthum in der Rechtsgelahrheit.

gangen worden, ist im Grund einerlei, und man kann folglich den subtilen Unterschied, welchen die römischen Gesetze darüber machen: ob der Dolus den Kontrakt veranlaßt, oder nur bei demselben incidirt habe? füglich entbehren.

§. 142.

Die römische Definition einer Furcht, vermöge welcher sie so beschaffen seyn soll, daß nur ein gesetzter und standhafter Mann dadurch erschüttert wird, ist zu strenge, wenn man sie ohne Unterschied der Personen auch auf gemeine und einfältige Leute anwendet. Alle Mittel, wodurch man jemand Furcht einjagt, und ihn dadurch zu einem Schritte veranlaßt, den er sonst nicht gethan hätte, müssen ohne weitre Rückfrage, ob sie mit einer gewissen Mensur in abstracto übereinkommen, oder nicht, für unerlaubt angesehen werden. Denn wenn gleich diese und jene Drohung einen andern Mann von gesetzter Einsicht nicht intimidirt haben würde; so ist es doch genug, daß sie bei einem Kontrahenten diesen Eindruck wirklich gemacht hat, zumal derjenige, welcher des andern Furchtsamkeit und Schwäche auf solche Weise mißbraucht, eine Gefährde begeht, und folglich schon aus diesem Gesichtspunkte das Geschäft unverbindlich seyn muß.

§. 143.

Auch darin geht das römische Recht zu weit, daß es die actio quod metus causa gegen einen drit-

dritten ehrlichen Besitzer verstattet. Von gestohlnen und geraubten Sachen, die man von jedem vindiciren kann, läßt sich hierher kein Schluß machen. Diebstahl und Raub sind öffentliche Verbrechen, die bei einem Kontrakt jemand eingejagte Furcht aber ist, so wie eine gebrauchte Argliſt, nur ein unerlaubtes factum civile.

Und da wegen einer Argliſt keine Klage wider den dritten ehrlichen Besitzer Platz hat; so muß sie auch eben so wenig wegen einer Furcht statt finden, zumal es auf Seiten des Kontrahenten doch ein gewisser Fehler ist, daß er sich intimidiren lassen, und folglich der Billigkeit zuwider läuft, daß er gleichwol im Collisionsfall vor einem dritten ganz unschuldigen Besitzer den Vorzug haben soll.

§. 144.

Nach manchem Gerichtsschlendrian werden den Kontrakten verschiedne Klauseln, und zwar mit ganz lateinischen Worten beigefügt. Man läßt nemlich vermöge selbiger die Kontrahenten auf die exceptiones doli, metus, erroris, rei non sic, sed aliter gestæ, ingleichen auf die Regel: daß ein gemeiner Verzicht nicht gelte, wenn nicht ein besondrer vorhergegangen, renunciiren. Diese Formalien sind selbst nach dem gemeinen Rechte ganz unnütz, (z) und können also bei Gelegenheit einer

(z) Claproth in Jurisprudentia heuristica p. I. p. 60.

einer Justizreform, wodurch man auch die Mißbräuche und Fehler im gerichtlichen Verfahren abschaffen muß, verabschiedet werden.

§. 145.

Noch weniger wäre den Kontrahenten zu erlauben, eine Eidesklausel, welche in gerichtlichen Kontrakten nicht zugelassen wird, in ihren Privatkontrakten mit einzuschieben, indem diese ein offenbarer Mißbrauch des Eides ist, und ordentlicher Weise auch eine Arglist darunter steckt. Man könnte sie bei Strafe der Nullität des Kontrakts verbieten, und dieses Gesetz wäre auch nicht zu hart, weil der Mißbrauch des göttlichen Namens diese Ahndung schon verdient, und ein Kontrakt, welcher eine aus dieser spitzfindigen Kautel zu vermuthende Gefährde hinter sich hat, ohnedem, wenn solche zur Sprache kommt, nicht bestehen kann.

Fünftes Hauptstück.

Von unerlaubten Handlungen, wodurch einer des andern Gut und Ehre verletzt.

§. 146.

Bei dem Schaden, den ein Kontrahent durch Betrug, oder Gewalt veranlaßt, und demjenigen, der nicht bei Gelegenheit eines Kontrakts, sondern ausserdem dadurch geschehen ist, daß einer dem andern seine Sachen vorsetzlich, oder aus Versehen abhanden gebracht, zernichtet, oder verdorben hat, machen die römischen Gesetze den Unterschied, ob dessen Ersetzung von dem Urheber selbst, oder dessen Erben gefordert wird. Die letztre sind solchen der Regel nach nicht, sondern nur alsdann zu erstatten schuldig: 1) wann der verstorbne Erblasser desfalls belangt worden, und litem schon contestirt hat, und 2) in sofern die Erben mit dem in Frage stehenden Objekt sich bereichert haben.

Die erstre Ausnahme gründet sich auf das römische Principium, daß die Litiscontestation ein Quasikontrakt sey, woraus eine neue vorher nicht existirte Verbindlichkeit erwachse; ein Satz, der nur spitzfindig, aber nicht gründlich ist, indem von selbst einleuchtet, daß das Wesen der Sache, oder die Existenz des verübten Schadens einerlei bleibt, es mag die Litiscontestation als ein zufälliger Nebenumstand eingetreten seyn, oder nicht.

Bei der zweiten Ausnahme ist es einestheils sehr schwer in facto ausfindig zu machen, ob und in welcher Maasse die Erben sich bereichert haben; anderntheils aber wird auch nach diesem Verhältnis der Schaden selten völlig ersetzt.

Da nun ausserdem eine jede ungerechte Handlung, wodurch einer den andern beschädigt hat, vernünftiger Weise als eine Schuld anzusehen ist, wofür sein Vermögen nach dem Tod eben sowol, als für andre Facta und Verbindlichkeiten haften muß; so sollte man mittelst Abschaffung dieser römischen Einschränkungen die allgemeine, und unbedingte Regel festsetzen: daß die Erben in allen Fällen einen solchen von ihrem Erblasser gemachten Schaden vergüten müßten.

Verschiedene Rechtslehrer machen zwar bei Abhandlung dieser Materie die Anmerkung, daß man sich in Praxi nach dem kanonischen Recht richte, welches die Erben durchgehends ohne Rücksicht auf eine litisconcestation, oder Bereicherung, zur Schadenersetzung verbinde.

Allein ohne zu gedenken, daß in cap. ult. X. de sepulturis, und cap. 5. X. de raptoribus blos von peinlichen Verbrechen die Rede ist, und hier noch die Frage wäre, ob deren Application im Privatrecht der Absicht des Gesetzgebers gemäss sey? so dient ja das kanonische Recht vorzüglich nur in geistlichen Dingen, und bei dem Proceß zur Richtschnur, in andern Stücken aber ist dasselbe nur so weit gültig, als es durch eine besondre

er-

erweißliche Observanz in den Gerichten eingeführt worden. Man muß also die Gültigkeit des römischen Rechts allenthalben so lange vermuthen, bis das Gegentheil erhellt, wie denn unter andern in den Hessisch Casselischen Landen der Gerichtsbrauch nicht kononisch, sondern ganz römisch ist. (a)

§. 147.

Wenn es ferner auf den Werth einer dolo oder culpa lata abhanden gebrachten Sache ankommt; so wird solcher vom Kläger durch das juramentum in litem erhärtet, und Claproth glaubt, daß dieser Eid, ob es gleich sonst äusserst rathsam wäre, die Eide einzuschränken, dennoch aus der Ursache beizubehalten sey, weil der dolus und die culpa lata damit bestraft werden müßten.

Da aber oft der wahre Werth und noch mehr das pretium affectionis nicht in dem Wesen der Dinge selbst, sondern in der Einbildung besteht; der Eigenthümer auch über des andern Gefährde, oder Verschuldung leicht in einen Affekt kommen, mithin dieser Eid sehr leichtsinnig und schlüpfrig werden kann; so wäre vielmehr zu wünschen, daß man ihn ganz abschafte.

Dieses gilt auch von dem in Sachsen üblichen, und dem Beklagten nachgelaßnen juramento mi-

(a) Collectionis notabiliorum Decisionum Supremi Tribunalis appellationum Hasso Casselani Tom. I. Decis. 45 und 63.

norationis, indem von der Gewissenhaftigkeit eines Menschen, der des andern Sache gewaltsam entwendet, und auf die Seite gebracht hat, nicht das Beste zu erwarten ist.

§. 148.

In dieser Absicht nun könnte man vielleicht folgende Auskunft treffen. Sind nemlich der Kläger und Beklagte über die Materie und Form der Sache einig; so kann man von Taxatoren, oder Sachverständigen den höchsten Werth einer solchen Sache, oder was sie neu gekostet haben würde, bestimmen lassen. Dadurch geschieht auch dem Beklagten kein Unrecht, wenn er ein neues Stück für ein mittelmässiges oder altes vergüten muß, weil der Kläger solches durch das juramentum in litem eben so hoch anschlagen konnte, ohne daß es im Zweifel der Richter wagte, eine Moderation zu treffen, und weil ausserdem der Kläger die Sache eine Zeit lang entbehren müssen, der Beklagte aber durch Argliſt, oder Unachtsamkeit gesündigt hat.

Ja in dem erstren Falle, wo ihm eine Gefährde zur Last fällt, verdient er überdas noch willkührlich gestraft zu werden.

§. 149.

Ist hingegen zwischen den Partheien ein Widerspruch über die Materie und Form, und es findet auch die vom Richter versuchte Güte keinen Platz;

Platz; so wird der Kläger die eine und andre Beschaffenheit der Sache durch Zeugen leicht erweisen können; und alsdann läßt sich wiedrum der Werth durch Taxatores bestimmen. Nun möchte es wohl sonderbar scheinen, daß ich zu Verhütung des juramenti in litem mehrere von Zeugen zu leistende Eide vorschlage. Allein in Rücksicht auf den rechten Gebrauch oder Mißbrauch des göttlichen Nahmens kommt es auf einen oder etliche Eide mehr oder weniger nicht so sehr, als vielmehr darauf an, daß man den Meineid möglichst zu verhindern suche, und dieser Zweck wird eher durch die eidliche Aussage der Zeugen über eine fremde sie nichts angehende Sache, als durch den Eid eines Interessenten in seiner eignen Angelegenheit erreicht.

§. 150.

Wär aber ein solcher Zeugenbeweiß nicht möglich; so sind noch zwei andre Wege übrig. Ist derjenige, welcher den Schaden angerichtet hat, noch am Leben, und sein Fehler besteht nur in einem Versehen; so könnte man ihn anhalten, die Materie und Form eidlich zu manifestiren, alsdann aber ihren höchsten Werth taxiren lassen.

Hätte hingegen derselbe dolose gehandelt, und der Manifestationseid schiene bedenklich, oder wär immittelst gestorben, und seine Erben hätten von der Qualität der Sache keine Kenntnis; so wird doch bei einem vorzunehmenden Versuch der Güte der Urheber des Schadens oder sein Erbe wenig-

stens auf die Fordrung des Klägers sich zu etwas erbieten, und alsdann könnte dem Ermessen des Richters überlassen werden, die zwischen der einen und andern Summe in der Mitte liegende Differenz entweder gerade durchzuschneiden, oder das Quantum nach Befinden der Wahrscheinlichkeit zu bestimmen.

§. 151.

Der Hofrath Oels hat in seiner Abhandlung über die Eidesleistungen §. 8. einen andern Vorschlag gethan, den ich mit seinen eignen Worten anführen will:

„ Trift der Eid ein Gemüth, so, um nicht
„ beim Schwören zu fehlen, lieber den Werth
„ schon in Gedanken herunterseze: so lasse man
„ gänzlich die eidliche Bestärkung fahren, und auf
„ das Urtheil des Richters, nach den Umständen
„ der Beschreibung der verlohrnen Sache, es an-
„ kommen. Trift es aber Personen, aus deren
„ ganzer Beschreibung der Sache Gewinnsucht
„ hervorblickt: so lasse man nicht den Eid zu, weil
„ man den Schwörenden zum ungerechten Rich-
„ ter in eigener Sache macht. Man höre des
„ Gegners Gründe gegen den angegebenen Werth
„ dessen, der den Verlust beschwören sollte, und
„ urtheile nach der bekannten Beschaffenheit jener
„ Sache, die verlohren gegangen, oder derer, die
„ ihr ähnlich sind; oder lasse darüber die ein für
„ allemal verpflichtete Taxanten urtheilen, wenn
„ irgend die verlohrne Sache von der Art ist, und

„ das

„ das wird sie in den mehresten Fällen seyn, daß
„ sie nach der Beschreibung, wowider der Gegner
„ nichts einwenden kann, oder seine Einwendun-
„ gen höchst unwahrscheinlich sind, gewürdigt
„ werden kann."

Hierdurch wird also die Bestimmung des Werths der Willkühr des Richters lediglich überlassen. Allein ohne zu gedenken, daß der Richter nicht im Stand ist, einem jeden in das Herz zu sehen, und nach dessen Karakter richtig zu urtheilen; so ist es ausserdem auch in Rücksicht auf andre Umstände in facto nicht rathsam, rechtliche Decisionen, die eine gründliche Untersuchung erfordern, so schlechterdings seinem Gutdünken anheim zu stellen. Ich lasse zwar das arbitrium judicis ebenfalls gelten, aber nur in dem besondern Falle, wo zu Vermeidung des Eids kein andrer Beweiß übrig ist, und wo es nur auf den Durchschnitt einer differenten Summe ankommt, als welcher alsdann nach dem Gerichtsbrauch auch bei jeder andern Gelegenheit statt zu finden pflegt.

§. 152.

Was sodann besonders das juramentum in litem affectionis, und singularis interesse angeht; so könnte man, wenn der wahre Werth auf die eine oder andre vorhin erwehnte Art ausgemacht ist, dem arbitrio judicis lediglich anheim geben, diesen nach Verhältnis der Umstände auf das duplum oder triplum zu erhöhen.

Durch alle diese Vorschriften würde kein Theil leicht zu viel gewinnen, oder verliehren, indem ja auf der andern Seite das juramentum in litem, und die Moderation des Richters, an deren Stelle sie treten, auf einer noch größren Willkühr beruhen.

Es entstünde auch daraus der Nutzen, daß ein Vormund über eine Sache, wovon er keine genaue Kenntnis hat, weder in litem zu schwören, noch dieses seinem Curanden nach erlangter Puberität zu überlassen nöthig hätte, und daß folglich in dem einen und andern Fall ein besonders schlüpfriger Eid vermieden würde.

§. 153.

Da ferner nach dem im §. 139. angenommenen Grundsatz ein jeder mit fremden Sachen eben so gut, als mit den seinigen umzugehen schuldig ist; so braucht man das Versehen nicht auf eine culpam latam einzuschränken, sondern es müßte derjenige, der dem andern Schaden gethan hat, für alle hierunter begangene Fehler haften, die ein jeder vernünftiger Mensch bei seinen eignen Sachen zu unterlassen pflegt.

§. 154.

Wenn ein Mensch den andern durch einen Schlag, oder Wurf dergestalt beschädigt hat, daß dieser dadurch verunstaltet wird; so gebührt ihm nach dem römischen Recht weder Schmerzengeld,

noch

noch eine Satisfaction für die erhaltene Ungestalt. Die Ursache, welche darin gesetzt wird: Quia liberum corpus nullam recipit æstimationem, ist offenbar so ungegründet, als widersprechend, weil gleichwol für eine Verletzung der Ehre, die hingegen mit Geld eigentlich nicht compensirt werden kann, eine Aestimation zugebilligt wird.

Ob nun zwar nach der Analogie des 20ten Artikuls der peinlichen Halsgerichtsordnung das Schmerzengeld an manchen Orten dem Beleidigten zuerkannt werden mag, und verschiedene Rechtslehrer auch eine Satisfaction pro deformitate für billig halten, (b) so ist doch der Gerichtsbrauch vermuthlich in dem einen und andern Stück noch größtentheils römisch.

In einem neuen Gesetzbuche wäre also zu bestimmen, daß allerdings auch für Schmerzen und Ungestalt eine nach Verhältnis der Umstände zu determinirende Satisfaction geleistet werden müsse.

§. 155.

Die actio de effusis et dejectis scheint mir in ihrer Maasse übertrieben zu seyn. Eltern müssen zwar für die unter ihrer Gewalt noch stehende Kinder haften, wenn diese durch Werfen oder Schüt-

(b) Stryk in usu ff. moderno ad Lib. 9. Tit. 2 und 3.

ten aus dem Fenster jemand beschädigen, weil deren Muthwillen, oder Unachtsamkeit ihnen selbst als ein Fehler der Erziehung zur Last fällt. Daß aber der Besitzer eines Hauses für seine Miethsleute, und Dienstboten aus dem Grunde haften soll, weil es sein Verschulden sey, dergleichen unvorsichtige Personen ins Haus, und in den Dienst genommen zu haben, dies geht zu weit.

Man kann unmöglich vorhersehen, ob ein Miethsmann oder Dienstbot jemals aus Frevel oder Unachtsamkeit etwas zum Fenster herauswerfen, oder schütten werde, und ohnehin fällt es auch so schwer nicht, jedesmal den Thäter ausfindig zu machen.

§. 156.

Bei dem Schaden, den ein Thier gethan, verordnen unter andern die römischen Gesetze, daß, wenn solcher ohne Schuld des Eigenthümers geschehen, selbiger dem Beschädigten, in sofern er ihn nicht ersetzen will, das Thier als ein Opfer Preiß geben soll, damit dieser sich wenigstens daran, so viel möglich, erholen könne. Diese noxä datio dürfte wohl der Sache nicht recht angemessen seyn, sondern dadurch entweder zu wenig, oder zu viel geschehen. Hat z. E. ein Pferd jemand gebissen, oder sonst ein Thier einen unerwarteten Schaden verübt, und der Eigenthümer oder ein andrer Besitzer seinen Fehler weder gewußt noch wissen können, weil er es erst kürzlich gekauft, oder auf

eine

eine andre Art von jemand erhalten hat; so könnte man den Verkäufer, oder vorherigen Besitzer, der diesen Fehler verschwiegen, und Schuld daran ist, daß der gegenwärtige Besitzer die nöthige Vorsicht dagegen nicht brauchen können, zu Ersetzung des Schadens anhalten. In andern Fällen aber, wo ein Thier ohne alle Schuld des Besitzers Schaden angerichtet hätte, und gegen einen Dritten desfalls auch keine Klage statt fände, möchte der Schaden als ein Unglücksfall anzusehen und der Besitzer des Thiers von dessen Erstattung freizusprechen seyn. Die Gründe, warum ich in dem einen Falle die Schadenersetzung einem Dritten zuerkenne, und in dem andern den Besitzer des Thiers damit verschone, werden von selbst einleuchten. In dem erstren Falle hat der vorige Besitzer vorsetzlich oder aus Verschulden gefehlt, und im letztren der gegenwärtige Besitzer weder das eine noch andre gethan, folglich ist bei jenem eine legale Ursache zur Schadenersetzung, und bei letztrem keine vorhanden.

§. 157.

Eben daraus folgt denn auch, daß es zu weit geht, wenn diese Entschädigungsklage unter die actiones in rem scriptas classificirt wird, womit man einen dritten unschuldigen Besitzer, an den inzwischen das Thier gekommen ist, belangen kann.

§. 158.

§. 158.

Die Befugnis des Eigenthümers, Thiere, die er auf dem Seinigen antrift, desgleichen Menschen, die darüber geritten und gefahren sind, so lange zu pfänden, bis der Schaden ersetzt worden, wovon die Rechtslehrer bei Gelegenheit dieser Materie Erwehnung thun, und welche in verschiedenen teutschen Staaten nachgelassen ist, schränkt Claproth (c) mit Recht auf die Fälle ein, wenn der Eigenthümer nicht weiß, wem das Vieh gehört, und wenn der Reuter oder Fuhrmann ein Fremder ist.

Eine eigenrichterliche Selbsthülfe kann gar leicht zu Thätlichkeiten, und üblen Folgen Anlaß geben. Sie ist auch der gesetzlichen Ordnung, nach welcher ein jeder sein Recht bei der Obrigkeit suchen muß, zuwider, und daraus folgt, daß selbige nicht regulariter als eine allgemein erlaubte Handlung, sondern nur als eine Ausnahme in jenen Nothfällen gestattet werden mag.

§. 159.

Bei den Injurien verwirft Claproth die auf eine Aestimation, und Recantation abzweckende Kla-

(c) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 145 und 146.

Klagen (d) ohne die Gründe seiner Meynung anzuführen.

Inzwischen gebe ich dieser meinen Beifall, und will mich darüber näher erklären.

Was vorerst die Aestimation betrift; so ist es eine offenbare Niederträchtigkeit, wenn jemand seine Ehre wie eine andre Waare zu Geld anschlägt, und sie damit compensiren will.

Da ein solcher Mensch eigentlich keine wahre Ehrbegierde hat, oder wenigstens dieselbe nicht viel werth ist; so wird auch die ungebührliche Fordrung ordentlicher Weise auf ein sehr geringes Quantum moderirt, so, daß diese Satisfaction für den Kläger selbst, der sie sich als die interessanteste fälschlich einbildete, den wenigsten Nutzen hat, der Beklagte hingegen leichter davon kommt, wenn er dem Kläger, anstatt ihm eine öffentliche und empfindliche Abbitte zu thun, seine Ehre nur mit einigen Thalern oder Gulden bezahlen muß.

Man kann also diese Aestimation sowol in Rücksicht auf den Kläger als Beklagten füglich abschaffen, und in einigen teutschen Staaten ist solches wirklich schon geschehen. (e)

§. 160.

(d) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 124.

(e) Hellfeld in Jurisprudentia forensi ad Tit. ff. de injuriis.

§. 160.

Hiernächst ist eine Recantation, wenn sie nur in allgemeinen Ausdrücken geschieht, und der Beklagte sagen muß, daß er die ausgestossene Injurie öffentlich vor Gericht widerrufe, von der Abbitte wesentlich nicht unterschieden, und folglich in soweit überflüssig.

Will man sie aber dergestalt modificiren, und schärfen, daß der Beleidiger sich auf das Maul schlagen, oder von dem Gerichtsdiener schlagen lassen soll, wie dieses in einigen Landesgesetzen verordnet ist, (f) oder daß er sich mit einer gleichen Injurie schelten, und z. E. sagen soll, daß er die Ehrenverletzung wie ein Hundsvott, und Schelm gethan habe; so wird ihm dadurch nach dem Urtheil der Welt ein Schandflecken angehängt, der so schlimm als eine peinliche Strafe ist; und die Grenze eines Civilexcesses überschreitet. Es ist dieses auch desto härter, da neben einer solchen Privatsatisfaction noch eine öffentliche Strafe statt findet, und folglich der Beleidiger mit doppelten Ruthen gezüchtigt wird, zumal ferner bei Realinjurien, die doch der Regel nach grösser als die wörtlichen sind, eine solche pœna talionis, vermöge welcher der Injuriant vor Gericht geprügelt, gehauen, oder gestochen werden müßte, nicht gebräuchlich ist.

§. 161.

(f) Stryk in usu ff. moderno ad Tit. de injuriis.

§. 161.

Aus eben diesen Gründen scheint mir die Form einer Abbitte, wonach sie auf den Knien geschehen soll, über das Ziel zu gehen. Eine öffentliche Erklärung des Unrechts, und Deprecation, welche jemand vor Gericht thun muß, kann zwischen Privatpersonen zur eignen Satisfaction immer genug seyn. Fürstliche und andre erhabene Personen hingegen pflegen von geringen Leuten nicht einmal eine Abbitte zu verlangen, sondern sich damit zu begnügen, daß das Verbrechen mit dem Zuchthause, oder einer andern von der gemeinen Civilbusse unterschiedenen Strafe gezüchtigt, und eine Schmähschrift allenfalls vom Schinder verbrannt wird. Diese hier beiläufig erwehnte letztre Fälle gehören jedoch nicht in das Civilrecht, sondern müssen als Verbrechen in dem peinlichen Recht vorkommen.

§. 162.

Inzwischen könnte man, um die öffentliche Strafe der zwischen Privatpersonen vorfallenden Injurien desto fühlbarer zu machen, und um dadurch dergleichen Excesse destomehr abzuhalten, verordnen, daß solche nicht, wie gewöhnlich, mit einer Geldbusse, sondern der Regel nach, in sofern der Stand oder die Bedienung des Injuriantens keine Ausnahme erfordert, mit einer den mehresten Menschen empfindlichern Verurtheilung zum Gefängnis bestraft, allenfalls auch die Injuriantenten

ten darin nur mit Brod und Wasser unterhalten werden müßten.

§. 163.

Die Retorsion der Injurien ist in Kursachsen verboten. (g) Allein sollte ein solches Gesetz wol natürlich und gerecht seyn, das dem menschlichen Affekt, und seinem vom Gegner selbst veranlaßten unüberwindlichen Ausbruch einen Zwang anlegen will? Der Beleidigte thut auch, wie Leyser an dem angezogenen Orte selbst bemerkt, dem Injurianten mit der Retorsion nicht so viel Schaden, als wenn er eine Klage gegen ihn anstellt.

Gedachter Schriftsteller thut übrigens bei dieser Gelegenheit den Wunsch, daß alle Retorsionen vor der Obrigkeit angebracht, und von dieser dem Beleidiger communicirt werden möchten.

Eine solche Behandlung der Retorsion aber möchte wohl für einen Richter nicht anständig seyn. Dieser kann auf eine seinem obrigkeitlichen Karakter gemässe Art nur die ihm vorkommende Injurien richten und bestrafen; es schickt sich aber nicht für ihn, zwischen den Partheien ein Handlanger und Briefträger zu seyn, der die Scheltworte an ihren gehörigen Ort befördert, und gegen andre auswechselt.

§. 164.

(g) Leyser spec. 542. medit. 9.

§. 164.

Ein Pasquillenmacher ist cäteris paribus mit einer härtern Strafe, als ein andrer öffentlicher Injuriant, zu belegen. Dieser letztre wird entweder von einem gelegentlichen Affekt überrascht, oder giebt sich doch wenigstens dem Beleidigten zu erkennen, so daß selbiger gleiches mit gleichem vergelten, oder eine gerichtliche Klage desfalls anstellen kann, wie denn auch dergleichen Injurien oft in der Stille geschehen, und nicht allgemein bekannt werden. Jener aber ist ein Ehrenschänder, der nicht aus Uebereilung, sondern mit recht vorbedachtem Entschluß den andern bei dem ganzen Publikum verächtlich zu machen, und ihm zugleich seine Ehrenrettung auf die eine und andre Art abzuschneiden sucht.

Wenn überdas eine Schmähschrift nicht blos Schelteworte oder Spötterei enthält, sondern jemand darin eines Verbrechens fälschlich beschuldigt wird; so verdient dieser Unfug noch härter gestraft zu werden, die im 110ten Artikel der peinlichen Halsgerichtsordnung vorgeschriebene pönalionis ist jedoch dessen Verhältnis nicht angemessen.

Der Gesetzgeber hält es nehmlich für recht, daß den boshaften Lästrer eben die Strafe treffen müsse, in welche er den unschuldig Geschmäheten habe bringen wollen. Allein da eine Schmähschrift nicht gleich für Wahrheit angenommen, und der

Geschmähete darauf unschuldiger Weise verurtheilt wird; so ist zwischen diesem Grundsatz und der sich darauf beziehenden Strafe keine richtige Paralleie. Ausserdem aber würde es gegen alle Proportion und Menschlichkeit angehen, wenn man z. E. den Pasquillanten, der dem andern einen Diebstahl fälschlich vorgeworfen hätte, an den Galgen bringen wollte.

§. 165.

Hiernächst wird in dem angezogenen Artikel der peinlichen Halsgerichtsordnung weiter verordnet:

„ Und ob sich auch gleichwol die aufgelegte
„ Schmach der zugemeßnen That in der Wahr-
„ heit erfände, soll dennoch der Ausrufer solcher
„ Schmach vermöge der Rechte und nach Ermes-
„ sung des Richters gestraft werden.“

In diesem Falle aber scheint mir das vermeynte Pasquill vielmehr eine anonymische Denunciation zu seyn, als den Nahmen und die Strafe einer Schmähschrift zu verdienen. Man kann nehmlich, wie ich hiernächst bei der Kriminalgesetzgebung anmerken werde, den Unterthanen die Schuldigkeit auflegen, alle von ihnen in Erfahrung gebrachte, und der Obrigkeit unbekannte Verbrechen anzuzeigen.

Inzwischen findet mancher aus Ursachen, die Entschuldigung und Nachsicht verdienen, Anstand, ge-

geradezu als Denunciant aufzutreten, z. E. wenn er fürchten müßte, sich dadurch der Rache und Verfolgung solcher Personen auszusetzen, deren Gunst oder Freundschaft ihn interessirt. Warum sollte also eine heimliche Denunciation für denjenigen strafbar seyn, der sie öffentlich zu thun nicht nur berechtigt, sondern auch schuldig war?

Der Denunciant kann freilich hierbei fehlen, und die Sache so anbringen, daß der Verbrecher bald Wissenschaft davon erhält, und sich auf flüchtigen Fuß setzt, z. E. wenn er, statt an den Richter einen anonymischen Brief zu erlassen, oder einen Zeddul in sein Haus unterzubringen, die Anzeige auf einem öffentlichen, jedermann in die Augen fallenden Ort darstellt; alsdann aber ist doch der Fehler wiedrum keine Schmähung, sondern eine Unvorsichtigkeit in dem modo denunciationis, und kann ihm nur in soweit zur Last gelegt werden.

§. 166.

Claproth empfiehlt bei allen Injurien den Inquisitionsproceß, und diesen soll auch nach seiner Meynung die Obrigkeit ex officio unternehmen. (h)

Nun gebe ich zu, daß, wenn wörtliche und thätliche Injurien in der Kirche, auf der Strasse, oder

(b) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs, S. 123 und 124.

oder an andern öffentlichen Orten geschehen sind, mithin dadurch die gemeine Sicherheit verletzt, oder ein öffentliches Aergernis gegeben worden, solche von Amtswegen billig untersucht, und gestraft werden müssen.

Wenn aber in Privathäusern, oder sonst in der Stille Injurien vorgefallen sind, und kein Theil darüber klagt, inzwischen der Richter zufälliger Weise davon Nachricht erhielte; so könnte man diese wol auf sich beruhen lassen. Es giebt bei den, ausser dem Privatrecht, in allen Staaten vorhandenen vielen Policeiordnungen immer so viel zu rügen, und zu strafen, daß man Privatsachen, die kein öffentliches Aufsehen gemacht, und der gemeinen Wohlfahrt keinen Schaden gethan haben, nicht in ihren verborgenen Winkeln aufzusuchen, und daraus hervorzuziehen braucht. Es würde auch manchem, der seine Ursachen hat, die ihm angethane Beleidigung zu verschweigen, und mit dem Gegner gütlich abzuthun, keine Wohlthat, sondern ein Tort geschehen, wenn wider seinen Willen der Richter hierbei die Hand einschlagen, und eine ungebetene Justiz administriren wollte.

§. 167.

Der Hofrath Oels thut hingegen in seiner Abhandlung von den Eidesleistungen §. 15. Vorschläge, wodurch bei der Justiz in solchen Sachen zu wenig geschehen würde. Er verwirft nehmlich die

die Eide über Injurien, und glaubt, daß der Richter diese nach bloßer Willkühr entscheiden müßte, weil er aus dem Gespräch, und dem Betragen der Partheien, wie auch aus dem Zusammenhang aller Umstände schon einen wahrscheinlichen Aufschluß der Sache erlangen und hiernach das Urtheil abmessen könnte.

Sodann soll nach seiner Meynung der Richter solche Personen, welche bereits einmal, oder öfters in Injuriensachen vor Gericht erschienen sind, gar nicht anhören, sondern die geklagte Injurie als einen Diebstahl ansehen, dessen Urheber nicht ausfindig zu machen wäre, und er giebt dabei den Grund an, daß man nach einem richtigen Schluß den Kläger jedesmal für einen zänkischen Menschen halten könne, der zu dem Streit die erste Ursache gegeben habe.

Diese Projekte bedürfen keiner Widerlegung.

Ein Verfahren, wobei der Richter Facta ohne allen Beweiß ganz willkührlich entscheiden und den Klägern sogar das Gehör versagen kann, verdient gar nicht den ehrwürdigen Namen der Gerechtigkeit.

§. 168.

Claproth läßt zum Beweiß der Injurien nur Zeugen, Documente, und den Reinigungseid zu, verwirft dagegen aber die Eidesdelation,

und den Erfüllungseid. (i) Dieses scheint mir so unbillig, als widersprechend zu seyn. Die möglichste Verminderung der Eide ist in allen Fällen, wo andre Beweißmittel gebraucht werden können, allerdings rathsam, wie ich im §. 95. 147. zum Theil schon erwehnt habe, und solches noch an mehrern Orten zu bemerken Gelegenheit haben werde; bei Vorfällen aber, die sich zwischen zwei Personen in der Stille zugetragen haben, und worüber weder Zeugen noch Documente vorhanden sind, muß man entweder die Eidesdelation gestatten, oder offenbar die Justiz versagen, und das letzte Uebel ist doch ohne Zweifel grösser als das erstre.

Ausserdem widerspricht es auch der gesetzgebenden Analogie, daß nur ein Reinigungseid, aber kein juramentum suppletorium, und kein deferirter Eid statt finden soll. Was für schädliche Folgen würde nicht ferner ein solches Gesetz haben? Ein jeder könnte alsdann seiner Bosheit, und seinem Muthwillen freien Lauf lassen, wenn er es nur so einrichtete, daß die Injurie ohne Gegenwart andrer Leute geschehe, und diese Gelegenheit würde immer leicht abzupassen und zu treffen seyn.

Er führt zwar dabei den Grund an: daß dasjenige, was nicht erwiesen wäre, bei andern keinen schädlichen Eindruck machen könnte.

Al-

(i) Erste Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 120.

Allein an der Empfindung, die eine Injurie bei andern Leuten macht, ist nichts gelegen, sondern es kommt hauptsächlich auf den Eindruck an, den sie dem Beleidigten verursacht, und dieser kann ihm weit empfindlicher seyn, als ein beträchtlicher Schaden an seinem Vermögen. Es steht dieser Grundsatz auch mit den von ihm projektirten Gesetzen in einem doppelten Widerspruch, weil er einestheils den Reinigungseid zuläßt, und in diesem Fall es doch eben sowol möglich ist, daß die Injurie andern nicht zur Wissenschaft gekommen, anderntheils aber den Erfüllungseid verwirft, da doch in diesem Fall ein dritter die Injurie weiß, und sie dadurch bekannter werden, folglich bei andern Leuten eben sowol einen schädlichen Eindruck machen kann.

§. 169.

Was hiernächst den Erfüllungseid besonders angeht; so ist dieser unter allen übrigen Eiden der erträglichste, indem derjenige, welcher die Aussage eines vollgültigen Zeugen für sich hat, eines Meineids nicht im geringsten verdächtig, dagegen aber die Ableugnung des Gegners eine wahrscheinliche Bosheit ist, so daß folglich jener keinen Haß, und dieser keine Gunst verdient.

§. 170.

Thyme giebt eben diese Meynung in seinen freimüthigen Gedanken über die Gebrechen der

Justiz S. 149. zu erkennen, und philosophirt das bei über die Ehre auf folgende Art:

„ Alle Rügen und Denunciationes haben eine „ den Lehren unsrer allerheiligsten Religion wi„ derstreitende Rache zur Absicht, und ob einem „ sonst ehrlichen und rechtschaffenen Manne durch „ ein Schimpfwort, oder andre Beleidigung ei„ nes niederträchtigen und tollen Menschen seine „ wahre Ehre, und sonstige Reputation verletzt, „ oder aber, wann die Beschimpfung einmal ge„ schehen, selbige durch die gerichtliche Abbitten, „ und Ehrenerklärungen, oder Widerrufe, und „ nicht vielmehr allein nur durch den guten Nah„ men, und das gute ehrliche Verhalten, oder „ die öffentliche Verdienste des Beleidigten aus „ den Gemüthern andrer Leute vertilgt werden „ könne, darüber wird das erleuchtete Publikum „ selbst am besten urtheilen können. “

Eine solche Philosophie aber, wornach man einem Ehrenschänder seinen freien Muthwillen lassen, und diesem zu Gefallen, die empfindlichste Kränkung verschmerzen soll, ist zu streng. Die Pflicht, die ein jeder seiner Ehre schuldig ist, erfordert vielmehr, solche zu vertheidigen, und ihre Beleidigung zu rügen, wie Leyser (k) gegen Böhmer und Huber ganz recht behauptet. Ereignen sich etwa auch Fälle, wo es rathsam wäre, eine Injurie aus Großmuth oder andrer

Rück-

(k) Spec. 142. med. 1. 2. 3.

Rücksicht auf sich beruhen zu lassen; so ist doch diese Entschliessung nur eine unvollkommene Pflicht, welche die Moral an Hand giebt, und woraus man kein Zwangsgesetz machen kann.

Zu geschweigen, daß, wenn man nach jener strengen Regel eine Beschimpfung verachten sollte, alsdann auch diejenigen Injurien nicht angeklagt werden dürften, die durch Zeugen, Documente, und des Beklagten Geständnis erwiesen werden können, welches dieser Schriftsteller gleichwol nachgiebt.

§. 171.

Noch auf eine andre Art sucht Claproth die Injurienklagen einzuschränken. Es soll nehmlich eine Injurie dadurch stillschweigend verziehen werden, wenn der Beleidigte mit dem Injurianten, ohne sich eine Injurienklage vorzubehalten, gegessen, und getrunken, Gevatter gestanden, oder auch das heilige Abendmahl empfangen hätte. (1) Setzt man den Fall, daß der Injuriant den Beleidigten, oder dieser jenen zur Mahlzeit eingeladen, und einer mit dem andern geschmauset hätte: so würde freilich die Sache dadurch abgethan seyn. Wenn ausserdem aber beide an einem dritten Ort zusammen kommen, wo es der Wohlstand nicht leidet, von dergleichen Dingen zu sprechen, und

(1) Erste Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 121.

wenn sie auch hier, um kein Aufsehen in der Gesellschaft zu machen, sich einander etwa die Gesundheit zutrinken; so würde es zu weit gehen, hier eine Renunciation für Wahrheit anzunehmen, die natürlicher Weise sich nicht einmal vermuthen läßt, und wozu auch sonst entweder eine ausdrückliche Erklärung, oder ein ganz deutliches von aller Zweideutigkeit entferntes Factum erfordert wird. Zu geschweigen, daß es der gesetzgebenden Billigkeit nicht gemäs ist, ohne Noth jura singularia einzuführen.

Mit einer Gevatterschaft hat es gleiche Bewandnis.

Hier muß einer ein Werk thun, das er nach dem christlichen Wohlstand, und in Rücksicht gegen die Eltern des Kindes nicht ausschlagen kann. Aus einer so zufälligen Nothwendigkeit, mit dem Injurianten in Gesellschaft zu kommen, folgt also gar nicht, daß der Beleidigte dadurch dem andern sein Unrecht habe vergeben, und auf die Befugnis seiner Satisfaction renunciren wollen.

Eben das gilt auch von dem Gebrauch des heiligen Abendmahls, indem dieses und die christliche Religion einen jeden nur verbindet, keine Feindseligkeiten gegen seinen Nebenmenschen auszuüben, dadurch aber niemand untersagt wird, seine beleidigte Ehre zu retten, und sich gegen alle weitere Ausfälle eines boshaften Frevlers sicher zu stellen.

§. 172.

§. 172.

Endlich will ich noch dieſes anmerken, daß man bei Injurien, nachdem ſie von der einen und andern Qualität, oder zwiſchen Perſonen von gleichem, und ungleichem Stande vorgefallen ſind, keine auf ein, fünf, und mehrere Thaler, oder reſpective auf eine, vier, zwölf, und mehrere Wochen beſtimmte Geld- und Gefängnißſtrafe, wie Claproth thut, (m) in abſtracto richtig verordnen kann. Zwiſchen der Gleichheit und Ungleichheit der Stände giebt es nicht nur viele unterſchiedene Verhältniſſe, ſondern es kommt auch noch auf manche andre Umſtände an, z. E. ob nicht ein gerechter Affekt mit untergelaufen, ob der Injuriant den Fehltritt zum erſtenmal begangen, oder es eine Gewohnheit von ihm iſt, andre Leute zu mißhandeln, und was dahin noch mehr gehören kann!

Da alſo hiernach die Strafe gemindert, oder erhöht werden muß; ſo ſcheint es ſchicklicher, nur die Gattungen der Strafen vorzuſchreiben, die Beſtimmung ihrer Quantität aber dem Ermeſſen des Richters nach der jedesmaligen Lage des vorkommenden Falles zu überlaſſen.

(m) Am angezogenen Orte S. 122.

Sechstes Hauptstück.

Vom Eigenthum.

§. 173.

Bei der Eigenthumsklage sind die römischen Gesetze, gegen den ehrlichen Besitzer, darinn zu streng:

1) Daß er ohne Unterschied die noch pendente Früchte erstatten soll.

In Ansehung der Früchte, welche die Natur allein hervorbringt, oder wozu nur ein ganz geringer Aufwand und Fleiß erfordert wird, z. E. bei Gras und Obst, ist zwar die Erstattung nicht unbillig. Diejenigen Früchte hingegen, welche der bonâ fidei Possessor ausgesäet hat, sie mögen zur Zeit der Restitution schon auf dem Halm stehen, oder noch unter der Erde stecken, können vielmehr als Produkte seines Fleisses angesehen, und ihm in dieser Rücksicht sowol, als auch aus dem Grunde, füglich überlassen werden, weil alsdann auf seiner Seite die Gegenfordrung der darauf verwendeten Kosten, und folglich mancher sonst unvermeidliche Proceß hinwegfällt.

2) Daß er von Zeit der Litiscontestation die fructus consumtos zurückgeben soll.

Der

Der Quasikontrakt, der im römischen Recht hierbei vorausgesetzt wird, beruht auf keinem richtigen Grunde.

Natürlicher ist es, daß die Menschen das gern glauben, was sie wünschen, und daß daher ein Beklagter sich von dem Recht des Klägers nicht gleich aus dessen Klage, sondern erst durch die Finalerkenntnis des Richters überzeugt findet.

Damit indessen ein Beklagter hiervon keinen Mißbrauch machen, und den Restitutionstermin durch alle mögliche Appellationes oder andre Suspensivmittel verlängern könnte; so dürfte der Endsbescheid in erster Instanz das Ziel seyn, welches hierunter anzunehmen wäre.

3) Ist es zu streng, daß der getreue Besitzer, wenn er die Sache wieder veräussert hat, und solche nicht vindicirt werden kann, dem Eigenthümer in so weit zur Erstattung verbunden seyn soll, als er sich damit bereichert hat.

Sein ehrlicher Besitz gab ihm das Recht, den möglichsten Vortheil zu erwerben, und warum will man ihm dessen Ersetzung aufbürden, da doch andrerseits, wenn er Schaden gelitten hätte, der Eigenthümer nicht schuldig wäre, ihm diesen zu vergüten?

§. 174.

Claproth schlägt hier ein andres Gesetz vor, welches dahin geht, daß der ehrliche Besitzer die fructus consumtos nur von den letztern drei Jahren, von der angestellten Klage zurück gerechnet, in soweit, als er dadurch reicher geworden, erstatten soll. (n)

Allein in dieser Modification liegt eben so wenig eine natürliche Billigkeit, und ausserdem ist es äusserst schwierig, das Verhältnis einer Bereicherung, wenn diese nicht auf den Fall einer Alienation eingeschränkt, sondern überhaupt angenommen wird, ausfindig zu machen; weil dergleichen Nutzungen sich mit den übrigen Einkünften ganz durcheinander vermischen, und die Menschen über alle Einnahme und Ausgabe in ihrer Oekonomie keine so umständliche Rechnung zu führen pflegen, daß sie, zumal nach Verlauf einer langen Zeit, noch im Stande wären, jene von diesen zu unterscheiden, oder solche mit Ueberzeugung und gutem Gewissen eidlich anzugeben.

§. 175.

In Ansehung der beweglichen Sachen, welche vindicirt werden, thut hingegen der Herr von Le-

(n) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs § 113.

Tevenar (o) einen Vorschlag, welcher den gutgläubigen Besitzer zu viel favorisirt. Er sagt nehmlich: „Wenn das Eigenthum an einer beweglichen „Sache nicht bezeichnet, ein jedes Stück nicht „karakterisirt, sondern die Individua nur durch „Zahl, Maas, und Gewicht bemerkt werden „müssen; so sollte, wenn von dergleichen Din„gen etwas entwendet worden, gegen einen drit„ten ehrlichen Besitzer keine Eigenthumsklage, „sondern nur in factum, daß er die Sache gegen „Ersetzung der Auslagen, Zinsen, des Kauf„geldes und Kosten zurück gebe, verstattet werden, „weil sonst Handel und Wandel zu behutsam ge„führt werden müssen."

Denn diejenigen, welche fremde Sachen auf eine unerlaubte Art an sich bringen, und an einen dritten wieder veräussern, sind ordentlicher Weise gemeine und schlechte Leute, gegen die ein jeder im Handel Vorsicht brauchen kann, und muß; oder, wenn er dieses nicht thut, sich den daraus erfolgenden Schaden beizumessen hat. Wäre auch der Käufer bei jedem Handel auf solche Weise gleich sicher gestellt; so würde diese Sicherheit Juden, und andre gewinnsüchtige Leute zu dem Mißbrauche verleiten, alle verdächtige Sachen für ihren gewöhnlichermassen wohlfeileren Preiß desto lieber an sich zu ziehen. Es scheint also nicht rathsam zu seyn, dieses nach dem Grundsatze des Lübeckischen Rechts: Hand muß Hand wahren,

vor-

(o) Versuch der Rechtsgelahrheit S. 206.

vorgeschlagene Gesetz einzuführen, und dadurch ein Vorrecht allgemein zu machen, womit nur, vermöge ihres besondern Verhältnisses, eine öffentliche Leihbank in Ansehung der bei ihr zum Unterpfand eingelegten Sachen privilegirt zu werden pflegt.

§. 176.

Auf der andern Seite sind die römischen Gesetze gegen den ungetreuen Besitzer darinn zu mild:

1) Daß er die auf Ausstellung der Früchte verwendete Kosten fordern,

2) Den auf die Substanz der Sache gemachten Aufwand abziehen, die angelegten Meliorationen und Verschönerungen, impensas utiles et voluptuarias aber zurücknehmen kann.

Einem ungerechten Besitzer geschieht nicht zu viel, wenn er alle diese Kosten, und Anlage verliehren muß, ja er verdient überdas noch wegen seines Unfugs gestraft zu werden. Es scheint zwar dieser dem malâ fidei Possessor zugedachte Verlust der Strafe eines dupli, und tripli ähnlich zu seyn, deren Auflage sonst nicht rathsam ist §. 121. Allein da ein solcher Besitzer von seinem Aufwand schon Vortheil kann gezogen haben, und ferner durch den Verlust seiner Kosten alle Schwierigkeiten einer Separation, und Berechnung gehoben werden; so hat es mit jener und dieser Strafe keine gleiche Bewandnis. 3)

3) Ist es zu mild, daß, wenn der ungetreue Besitzer die Sache, um ihrer Restitution zu entgehen, wieder veräussert, folglich eine doppelte Gefährde begangen hat, inzwischen aber gestorben ist, seine Erben nur in soweit belangt werden können, als sie dadurch bereichert worden.

Ein ungerechter Erwerb ist vernünftiger Weise als eine auf der Verlassenschaft des Urhebers haftende Schuld anzusehen, welche die Erben ohne Rücksicht, ob ihnen dadurch ein besondrer Vortheil zugewachsen, oder etwa auch der Proceß mit ihrem Erblasser schon angefangen ist, oder nicht? billig entrichten müssen §. 146. Wie es übrigens aber in dem Falle zu halten sey, wo jemand wissentlich eine gestohlne Sache an sich gebracht hat, davon muß in dem Kriminalrecht das nöthige verordnet werden.

§. 177.

In der Natur einer Eigenthumsklage liegt gar kein Grund, warum es nöthig seyn sollte, daß der Kläger das Dominium auctoris sui erweisen müßte, indem dieser Beweiß nur dazu dienen könnte, um zu wissen, ob nicht die Sache etwa einem dritten angehöre? und ein solches Verlangen von Seiten des Beklagten auf eine unschickliche exceptionem de jure tertii hinauslauft.

Eben deswegen aber brauche man auch dem Eigenthümer mit der publicianischen Klage und ei-

ner hierunter erdichteten Verjährung nicht auszuhelfen. Zu Begründung einer Vindication kann es immer genug seyn, wenn nur der Eigenthümer die Sache bona fide, und auf eine rechtmässige Art an sich gebracht hat.

Ferner müßte die Eigenthumsklage in dem Falle, welcher bei der actione publiciana supponirt wird, nicht blos gegen denjenigen, der die Sache mit geringerem Recht besitzt, sondern auch gegen einen bonâ fidei Possessorem, an den sie gekommen ist, statt finden, weil der Einwand des letztren, daß der Kläger bei seinem ehrlichen Besitz doch vielleicht nicht der wahre Eigenthümer sey, wiederum eine exceptio de jure tertii ist.

§. 178.

Zuweilen wird vor der Eigenthumsklage die actio ad exhibendum präparatorisch angestellt, und hierbei soll nach Vorschrift des Preussischen Landrechts (p) der Kläger sein Interesse entweder bescheinigen, oder eidlich bestärken.

Da aber ein Eigenthümer das Recht haben muß, sich nach seiner abhanden gekommenen Sache zu erkundigen, und es also von Seiten des Besitzers eine billige Schuldigkeit ist, solche in dieser Absicht aufzuweisen, die Exhibition auch eine leichte und unschädliche Handlung ist, hingegen dem

(p) Zweiter Theil S. 32.

dem Kläger es schwer fallen kann, über den Verlust einer Sache Bescheinigung beizubringen, und übrigens ein Eid in Fällen, wo eine andre schickliche Auskunft zu treffen steht, vermieden werden muß; so könnte ein Kläger wohl mit der einen und andern Auflage verschont werden.

§. 179.

Zwischen der actione finium regundorum, und der Eigenthumsklage wird ein subtiler Unterschied gemacht; im Grunde aber ist jene nichts anders als eine Vindication, indem der Kläger allemal einen Antheil des Eigenthums verlangt, den der Beklagte ihm nicht einräumen will.

Hierüber nun ist ein sonderbares römisches Gesetz (q) vorhanden, dessen Innhalt dahin geht: daß der Miteigenthümer eines Grundstücks, welcher neben dem gemeinschaftlichen ein andres allein eigenthümlich besitzt, in Ansehung des letztren gegen den andern Miteigenthümer nicht auf die Regulirung der Grenze klagen darf, sondern wenn er dieses thun will, das eine oder andre Grundstück vorher veräussern soll. Die Einheit der beiderseitigen Interessenten, welche dabei zum Grunde angeführt wird, ist hier, wo zwo Personen, und ein zweifaches unterschiedenes Interesse collidiren, ganz unerfindlich, und es kommt diese Regel auch

(q) L. 4. §. 7. ff. finium regundorum.

mit der Analogie anderer römischen Gesetze (r) nicht überein, wornach der Mit- und besondre Eigenthümer von zwei benachbarten Grundstücken wegen einer Servitut klagen kann, um sein grössres Recht und Interesse gegen das geringere geltend zu machen. Dieses römische Gesetz möchte also bei einer Justizreform umgeschmolzen werden.

§. 180.

Was die modos adquirendi betrift; so ist es unter den Rechtsgelehrten eine strittige Frage: ob es heut zu Tage den Unterthanen erlaubt sey, triefchliegende Grundstücke, welche keinen Privateigenthümer haben, zu occupiren, oder ob diese nicht vielmehr dem Landesherrn angehören?

Es scheint aus mehr als einer Ursache nicht rathsam, den Unterthanen eine willkührliche Occupation zu gestatten, weil theils der Fiscus in Ansehung des Novalzehndens, oder sonstiger Abgiften dabei interessirt ist, und anderntheils die Grundstücke von höherer Hand denen, die sie vorzüg-

(r) L. 27. ff. de servitutibus prædiorum urbanorum.

L. 6. §. 2. l. 11. §. 5. de aqua, & aquæ pluviæ arcendæ actione.

L. 14. §. 1. ff. si servitus vindicetur.

L. 27. ff. de servitutibus prædiorum rusticorum.

täglich nöthig haben, billiger zugetheilt werden, als wenn jeder zugreifen darf, und wo der Reiche den Armen leicht verdrängt.

§. 181.

Wer eine Sache findet, soll sie nach Claproths Meynung (s) der ersten besten Obrigkeit anzeigen, diese aber den Fund in öffentlichen Nachrichten bekannt machen, und einen peremtorischen Termin von drei Monaten zu Ausführung des Eigenthumsrechts ansetzen. Erscheint niemand, so soll dem Finder das Eigenthum zugesprochen, im gegentheiligen Fall aber der Eigenthümer nach geführtem Beweiß seine Sache zurückbekommen, und dem Finder den vierten Theil ihres Werths erlegen. So wohlmeynend die Absicht bei diesem Vorschlag ist, daß nehmlich dadurch ein jeder seine verlohrne Sache wieder erhalten möchte; so wenig würde sie doch erreicht werden, indem es von dem guten oder bösen Willen des Finders jedesmal abhängt, ob er die Anzeige thun, oder unterlassen will.

Es giebt ausserdem Sachen, wobei es der Mühe und Kosten nicht werth ist, jene Vorschriften zu befolgen, und die auch z. E. ein reisender Eigenthümer lieber verlohren seyn läßt, als daß er aus der Ferne darauf einen Anspruch machen

(s) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 10.

chen sollte. Man kann also vielmehr jedem Eigenthümer überlassen, den Verlust einer Sache, wenn ihm an deren Zurückgabe gelegen ist, selbst öffentlich bekannt zu machen, und diese durch einen ausgesetzten Preiß zu erleichtern.

Wenn aber eine solche Bekanntmachung geschehen; so wäre es freilich eine Schuldigkeit des Finders, die Sache an den Eigenthümer abzugeben, oder derselbe müßte widrigenfalls, wann er entdeckt würde, nachdrücklich, jedoch nicht, wie Claproth (t) dafür hält, als ein Dieb gestraft werden, weil zwischen einer blos unredlichen Handlung, und einem förmlichen Diebstahl, wobei des andern Besitz angegriffen, und aus dessen Gewahrsam etwas entwendet wird, ein wesentlicher Unterschied ist.

§. 182.

Bei der Jagd ist es rathsam, eine mutuelle Jagdfolge, wo sie durch Observanz, oder ausdrückliche Gesetze noch nicht festgestellt ist, einzuführen; denn dem Eigenthümer des fremden Bodens geschieht dadurch, daß ein angeschossenes Thier dahin verfolgt wird, kein Schaden, er mag die Jagdgerechtigkeit haben, oder nicht, weil er erstren Falls in gleichen Fällen diese Befugnis erwidern kann, letztren Falls aber das Thier nicht selbst verfolgen, und erlegen darf. Hierzu kommt, daß

(t) Erste Fortsetzung desselben S. 86.

daß, weil der Eigenthümer des Waldes, wohin ein angeschossenes Thier lauft, wenn er gleich die Jagdgerechtigkeit hat, doch von diesem Vorgang nicht allemal sofort Nachricht erhält, um ihm zeitig den letztren Schuß versetzen, oder es sonst occupiren zu können, mithin dasselbe sein Leben verliehren kann, ohne daß es dem Eigenthümer des Bodens, und jenem, der es angeschossen hat, nützt.

§. 183.

Ob und welchergestalt durch die Accession, und ihre verschiedene Arten das Eigenthum fremder Sachen erlangt werden kann, oder nicht? Darüber sind in dem römischen Recht verschiedene Gesetze vorhanden. Bei der Adjunction soll nehmlich darauf: welche Sache das Principale, oder Accessorium ausmacht? bei der Specification hingegen darauf: ob die fremde Materie sich wieder in ihren vorigen Stand bringen läßt? gesehen werden.

Da es nun in manchen Fällen zweifelhaft ist, welche Sache für ein Principale, oder Accessorium angesehen werden soll? und hierüber wegen der unendlichen Verschiedenheit aller möglichen Objekte sich keine bestimmte Regeln vorschreiben lassen, sodann eine schon vermengte, oder bearbeitete Materie nicht leicht separirt und ihrem vorigen Stand zurückgegeben werden kann; so ist die Regel: daß dem, der eine fremde Sache mit dem Seinigen verbunden hat, alles zusammen überlas-

sen, der Werth von jener aber ihrem Eigenthümer vergütet werde, welche auch nach dem römischen Recht bei der Mahlerei gilt, natürlicher, und läßt sich mit gewissen Bestimmungen auf alle Fälle füglich erstrecken.

Claproth stimmt hiermit in soweit überein, daß er die Regel annimmt: (u) „Derjenige, welcher eine andre Sache verbraucht, oder mit der seinigen vermengt hat, soll dem Eigenthümer ihren höchsten Werth erstatten."

Wobei aber doch zu erinnern ist, daß hier ein billiger Unterschied gemacht werden kann, ob jemand dieses bona oder mala fide gethan hat. Letztren Falls geschieht ihm nicht zu viel, wenn er den höchsten Werth erstatten muß, und er verdient ausserdem noch eine willkührliche Strafe. Im erstren Fall aber ist kein rechtmässiger Grund vorhanden, von dem bonâ fidei Possessor mehr, als den wahren Werth zu verlangen.

§. 184.

Hiernächst bringt derselbe in Ansehung eines auf fremden Boden aufgeführten Baues, und der fremden Baumaterialien, die jemand verbraucht hat, folgende Gesetze in Vorschlag: (x)

„Hät-

(u) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 101.

(x) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 53.

„ Hätte einer ein Gebäude wissentlich auf frem-
„ den Grund und Boden völlig fertig aufgeführt;
„ so ist ein Unterschied zu machen, ob es ein öffent-
„ licher oder privat Grund und Boden ist.
„ Erstren Falls muß das Gebäude wieder herun-
„ tergerissen, alles in den vorigen Stand gesetzt,
„ aller Schaden vergütet, und der Bauende über-
„ dem gestraft werden. Ist es aber ein privat
„ Grund und Boden, und steht das Gebäude
„ schon fertig da; so soll der Bauherr dem Ei-
„ genthümer des Grund und Bodens den doppel-
„ ten Werth desselben erstatten, das Gebäude
„ stehen bleiben, und der Grund und Boden dem
„ Bauherrn dagegen auf unwiderrufliche Art ei-
„ genthümlich zufallen, wofern er nicht das Ge-
„ bäude lieber niederreissen, und alles in den vo-
„ rigen Stand setzen will; überdem wird selbiger
„ so, wie vorhin gesagt, bestraft.

„ Eben diese doppelte Erstattung und Strafe
„ tritt alsdann ein, wenn jemand wissentlich, je-
„ doch ohne Diebstahl, fremde Baumaterialien
„ verbaut hat, und selbige, ohne das Gebäude
„ ganz, oder zum Theil niederzureissen, nicht her-
„ ausgenommen werden können.

„ Wer hingegen unwissend, und in gutem
„ Glauben auf einem fremden Grund und Boden
„ ein Gebäude aufgeführt, oder fremde Bauma-
„ terialien verbraucht hat, erstattet dem Eigenthü-
„ mer des Grund und Bodens, wenn dieser sel-
„ bigen nothwendig selbst bedarf, den doppelten

„ Werth, sonst aber, wenn der Eigenthümer sel-
„ bigen leicht entrathen, oder leicht wiedrum ein
„ andres Grundstück bekommen kann, den höch-
„ sten, jedoch nur einfachen, Werth, und eben
„ so in Ansehung der verbrauchten Baumateria-
„ lien.“

Was vorerst den Gebrauch fremder Baumaterialien angeht; so glaube ich, daß man den im vorigen §. erwehnten Unterschied machen könne, ob dieser bona oder mala fide unternommen worden?

Letzteren Falls ist die Erstattung des höchsten Werths, und daneben eine öffentliche Strafe nicht ungerecht; es geht aber zu weit, mit dieser letztren noch eine Privatstrafe, oder das Duplum des Werths zu cumuliren, wie denn überhaupt dergleichen auf das Duplum, Triplum, oder Quadruplum gestellte Strafen auf keinem natürlichen und schicklichen Verhältnis beruhen.

In dem erstren Falle hingegen ist noch weniger ein Grund abzusehen, warum der bonâ fidei Possessor anstatt des wahren einfachen Werths das Duplum erstatten soll.

Was hiernächst den Fall betrift, wo jemand auf fremden Grund ein Gebäude errichtet hat; so wird dieser nicht leicht vorkommen, wenn, wie ich unten im §. 214. angemerkt habe, ein jeder Platz, worauf gebaut werden soll, vorher von der Obrig-

keit,

keit, und respective den anliegenden Nachbarn in Augenschein genommen werden muß. Gesetzt aber, daß jemand hiergegen contravenirt, und ohne Zuziehung der Obrigkeit oder Nachbarn wissentlich auf des Nachbars Eigenthum gebaut hätte; so wäre es zu gelinde, ihm mit Erstattung des doppelten Werths durchzuhelfen, weil dem Eigenthümer an seinem Boden so viel gelegen seyn kann, daß er ihm für den zehnfachen Werth nicht feil ist.

Was auch bei öffentlichen Plätzen für Recht gehalten wird, solches kann bei Privatgrundstücken nicht unbillig seyn.

Der Bauherr müßte also vielmehr, neben einer wohlverdienten öffentlichen Strafe, das Gebäude wieder abbrechen, und alles in den vorigen Stand setzen lassen, in sofern er mit dem Eigenthümer des Platzes nicht auf eine andre Art übereinkommen könnte.

§. 185.

In dem Falle, wenn ein Fluß sein Bett verläßt, thut Claproth (y) den Antrag, daß alsdann der vorige alveus derelictus meistbietend verkauft, und das gelößte Geld unter diejenigen Eigenthümer, durch deren Grundstücke der Fluß seinen

(y) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 17.

nen neuen Lauf genommen hat, verhältnismässig ausgetheilt werde. Dieses Gesetz, welches für die Entschädigung der ohne ihre Schuld betroffenen Unterthanen sorgt, verdient allen Beifall.

Daß übrigens das Flußbett, desgleichen die aus dem Strohm kommende Alluviones, und die darinn entstehende Inseln in unsern Zeiten der Landesherrschaft gehören, daraus folgert man jedoch nicht, daß diese deswegen auch die Ufer auf beiden Seiten in Bau und Beßrung erhalten müsse; sondern es wird für eine Schuldigkeit der angrenzenden Güterbesitzer gehalten, durch die nöthige Reparation der Ufer ihre Grundstücke gegen den Ausbruch des Strohms möglichst zu verwahren.

Und so viel hierbei die Repartition der Kosten angeht; so ist solche nach der nähern oder entferntern lage der Grundstücke vom Strohm verhälnismässig zu bestimmen. (z)

§. 186.

Nach dem römischen Recht wird das Eigenthum in gewissen Fällen per successionem rei in locum pretii erworben, wenn nehmlich

1) Der

(z) Puffendorf observ. 104. T. 2. und observ. 135. T. 3.

1) Der Vormund mit seines Pupillen Geldern,

2) Der Ehemann mit seiner Frauen Dotal-Geldern, und

3) Jemand mit eines andern zum peculio castrensi gehörigen Baarschaften etwas angeschaft hat.

In dem preussischen Landrecht (a) ist diese Art, ein Eigenthum zu erwerben, auch noch auf die Fälle erstreckt, wenn die bei geistlichen Stiftungen und Städten angestellten Administratores aus den ihnen anvertrauten Geldern etwas in ihrem Nahmen kaufen.

Da nun bei solchen Gelegenheiten mehrentheils fremdes und eignes Geld vermischt wird, oder wenn auch jemand von dem letztren allein Gebrauch gemacht hätte, doch das Surrogatum mehr oder weniger als das dazu verwendete Geld werth seyn, und folglich über die völlige Partification des einen mit dem andern noch eine schwierige Differenz entstehen, hiernächst ein dritter, an den eine solche erkaufte Sache inzwischen wieder veräussert worden, durch das ihm unbekannte Eigenthum des andern leicht gefährdet werden kann; so folgt schon hieraus, daß diese modi adquirendi füglich abzuschaffen seyn dürften, ausserdem ist es, wie ich an einem andern Orte zu bemerken Gele-

gen-

(a) Zweiter Theil S. 21.

genheit haben werde, nicht rathsam, ohne besonders erhebliche Ursache jura singularia einzuführen.

§. 187.

Was endlich die Tradition betrift; so ist diese, sie mag symbolisch seyn, oder mit der langen, und kurzen Hand geschehen, als ein besondrer modus adquirendi nicht mehr nöthig, wenn einestheils das Eigenthum der unbeweglichen Güter nur durch ein gerichtliches Instrument übertragen wird §. 92. folglich eine blosse Uebergabe dazu nicht hinreicht, und wenn anderntheils der Unterschied zwischen dem Titul und der Erwerbungsart wegfällt §. 96. indem alsdann das Eigenthum der beweglichen Sachen auch ohne Uebergabe von dem einen auf den andern übergeht.

§. 188.

Claproth kommt bei Gelegenheit der Eigenthumsmaterie auf die Zinsgüter, und thut den Vorschlag, daß alle Kontrakte darüber vor der Obrigkeit, worunter sie gelegen sind, errichtet werden möchten. (b)

Diese Form der Kontrakte wäre allerdings besser, als wenn selbige mündlich verabredet, oder zwar

(b) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 121.

zwar schriftlich, aber privatim, und in manchen Stücken dunkel und zweideutig abgefaßt werden, zumal wenn man dabei die Gerichte anwiese, ex officio dahin zu sehen, daß alle Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den Interessenten ganz deutlich bestimmt würden.

§. 189.

Inzwischen stimmt es mit diesem Vorschlag nicht überein, wenn derselbe gleichwol die römischen Gesetze von der Emphyteusi überall vorschreibt: daß nehmlich bei jeder Veräusserung der Gutsherr das Näherrecht haben, oder ihm, wenn er solches nicht gebrauchen will, ein Laudemium von zwei Procent entrichtet werden, und daß der Erbzinsmann in dem Falle, wenn er von zwei Jahren den Zins nicht geliefert hat, des Guts verlustig seyn soll. (c)

Denn ohne zu gedenken, daß zwischen der römischen Emphyteusi, und den teutschen Erbgütern ein vielfacher Unterschied seyn kann; (d) so gehören auch diese sowol als alle andre Punkte z. E. ob die Leihe temporel oder erblich ist, und letztren Falls blos auf die Leibes- oder auch andre Erben übergeht. Desgleichen in welchen Fällen der Bestän-

(c) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 120 — 122.

(d) v. Selchows Elementa J. G. §. 354.

ständer des Guts entsetzt werden kann, ob er alsdann die guthabende Besserung verliehren soll, oder nicht, und was dergleichen mehr ist, zu den Materialien des Kontrakts, und müssen also zufolge jener vorgeschlagenen Einrichtung künftig nur darinnen, nicht aber im Gesetz vorgeschrieben werden.

§. 190.

Er projektirt ferner noch andre Gesetze, wodurch das Laudemium, das Mortuarium, und die Zinsabgabe modificirt und eingeschränkt wird. (e)

Nun ist zwar freilich das Lehngeld nur von veräusserten, und nicht von ererbten Gütern der Regel nach zu entrichten. Wenn es aber im letztren Fall besonders hergebracht ist; so kann man doch alsdann dieses so wenig, als das herkommliche Mortuarium aufheben, und den Gutsherren ihre Gerechtsame schmälern, zumalen auf dergleichen Abgiften in den Steurcatastris Rücksicht genommen, und der Contributionsanschlag hiernach vermindert wird, wie dieses in meinem Vaterlande, und vermuthlich auch in andern Staaten geschieht, folglich die Last solcher Abgiften so unerträglich nicht ist, daß es unumgänglich nöthig wäre, sie durch einen Machtspruch zu erleichtern.

Hier-

(e) S. 126, 127, und 136.

Hiernächst darf zwar bei Erbleihgütern der Zins von dem Gutsherrn nicht erhöht werden; bei dem Ablauf einer Temporal, oder dem Anfang einer Erbleihe aber kann man keine Mensur zu den Abgiften des Beständers vorschreiben, sondern diese hängen lediglich von dem Gutfinden und der Uebereinkunft beider Kontrahenten ab, zumal wenn man nach der vorhin im §. 122. geäusserten Meynung annimmt, daß bei Kontrakten keine Klage wegen einer Verletzung über die Hälfte statt finden müsse.

§. 191.

Dagegen kann man nach Claproths Antrag (f) dem Rutscherzins allerdings verbieten, und eben sowol auch eine jede andre, auf den Fall, wenn der Zins nicht präcise an dem bestimmten Tag entrichtet würde, gesetzte Conventionalstrafe, weil dergleichen Strafen auf eine Wucherei, und Bedrückung hinauslaufen, folglich einem solchen Mißbrauch hier mit eben dem Recht, als bei dem Anlehnskontrakt, ein Ziel vorgesteckt werden mag.

§. 192.

In Ansehung der ungemessenen Dienste, die auf manchen Gütern (oder auch auf der persönlichen

(f) Am angezogenen Orte S. 125.

chen Leibeigenschaft) haften, äussert Claproth folgenden Gedanken: (g)

„Alle ungemessene Dienste sollen durch gütliche „ Handlung auf etwas gewisses gesetzt werden, „ und wenn sich die Partheien hierüber nicht ver„ gleichen können, sollen sie in verschiedenen ab„ gewechselten Sätzen mit möglichster Kürze dar„ über verfahren, und die Akten dem Landesherrn „ zur billigen Bestimmung vorgelegt werden, des„ falls aber keine gerichtliche Cognition und Ent„ scheidung statt finden."

Es scheint nicht, daß er durch die Abändrung ein Surrogat verstehe, wogegen die ungemessene Dienste ganz abzuschaffen wären, sondern nur daß er sie überall in gemessene Dienste will verwandelt wissen.

Nun haben zwar ungemessene Dienste gewisse natürliche Schranken, die der Dienstherr nicht überschreiten darf. Sie dürfen z. E. nicht bis in die Nacht verlängert, nicht zu einem neben der Oekonomie etablirten Handel, und auf neu erworbene Grundstücke erstreckt, nicht zum Theil in ein Dienstgeld verwandelt, und den übrigen Dienstpflichtigen dadurch größre Lasten aufgebürdet werden. (h)

Wer

(g) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 161.

(h) Puffendorf T. I. observ. 121.

Wer ferner zum Botenlaufen dienstpflichtig ist, dem kann man nicht zumuthen, schwere Lasten, z. E. ein Reh, Wildschwein und dergleichen, sondern nur solche Sachen zu tragen, die ein Bote für den gewöhnlichen Botenlohn zu überbringen pflegt. (i)

Es giebt auch Landesordnungen, worinn diese natürliche Grenzen bestimmt sind, oder wo kein Landesgesetz vorhanden ist, kann man doch den Dienstherren, wenn sie ihre Rechte über die Grenzen der Natur und Menschlichkeit hinaustreiben wollten, Ziel und Maas setzen. Allein über ungemessene Dienste einen Machtspruch zu thun, und sie auf geniessene herunter zu stellen, würde mit der Gerechtigkeit eines Landesherrn nicht übereinkommen. Ist diesem daran gelegen, die Dienste aller Unterthanen einzuschränken, oder auch gegen gewisse Surrogata ganz abzuschaffen; so kann solches nur durch den Vorschlag andrer Mittel und Vortheile geschehen, wobei die Dienstherren keinen Schaden leiden, und wodurch sie bewogen werden, ihren Rechten freiwillig zu entsagen.

§. 193.

Uebrigens thut Claproth (k) um das Privateigenthum aller Immobilstücke in Gewißheit

(i) Strubens rechtliches Bedenken 85. im 4ten Theil.

(k) Am angezogenen Orte S. 6.

zu stellen, noch den Vorschlag, daß man selbige mit allen darauf haftenden, und ihnen anklebenden Gerechtsamen sämtlich in ein richtiges Lagerbuch bringe, und dieses alle Jahr nach den vorgefallenen Veränderungen berichtige, damit ein jeder, welcher dergleichen acquiriren wolle, daraus Nachricht einziehen könne, ob der jetzige Besitzer wahrer und vollkommner Eigenthümer sey, oder was für Lehnserbzins, Meyerpfand und sonstige Qualität darauf hafte.

In denen Ländern, wo alle Pfandverschreibungen unbeweglicher Grundstücke und Realgerechtsame in besondre Hypothekenprotokolle, und ihre Veräusserungen nebst der gewöhnlichen Angabe ihrer Gerechtigkeiten und Lasten in besondre Wehrschaftsprotokolle eingetragen werden, wo ferner die auf den Grundstücken liegende Onera in den Steurcatastris bemerkt sind, ist ein solches Lagerbuch nicht nöthig, und es könnte wenigstens den Justizbeamten bei ihren übrigen Geschäften nicht zugemuthet werden, ein Werk von so weitem Umfang aufzustellen, und durch das beständige Ab- und Zuschreiben in der Ordnung zu erhalten.

Siebentes

Siebentes Hauptstück.

Von den Servituten.

§. 194.

Die römische Bestimmung der Servituten, zufolge welcher sie nicht in faciendo sollen bestehen können, wird von Claproth (l) mit Recht verworfen, und nach der Aeusserung verschiedener Rechtslehrer (m) geht auch der Gerichtsbrauch davon ab. Inzwischen ist es doch, weil zehn und mehrere Juristen den allenthalbigen usum fori nicht zuverlässig wissen können, möglich, daß dieser römische Rechtssatz, von dessen Nichtgebrauch auch viele andre Schriftsteller keine Erwehnung thun, noch an manchen Orten gilt, indem zwar die sogenannten Servitutes juris germanici in Handlungen bestehen, diese aber nur besondre von den römischen Servituten unterschiedene Gegenstände betreffen, und daher von ihnen auf einen bei jenen veränderten Grundsatz nicht zu schliessen ist.

(l) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 143.

(m) z. E. Stryk in usu ff. moderno ad Tit. ff. de servitutibus.

Leyser spec. 107. med. 1.

Böhmer und Schaumburg in compendiis ff. ad hunc Titulum.

ist. Der Herr von Selchow (n) bestätigt solches, wenn er sagt: De cætero universa doctrina de Servitutibus prædiorum, cum leges Patriæ de eadem sileant, fere unice ex jure peregrino interpretanda est, cum si earundem exercitium spectes, tum modum easdem constituendi, & amittendi, neque adeo eorum sententia subscribendum reor, qui Germaniam subtilitatibus, quas putant, Juris Romani hoc Jure facillime carere opinantur.

Wo nun jenes römische Principium noch im Gebrauch ist, da verdient es allerdings abgeschaft zu werden, indem kein Grund abzusehen ist, warum nicht die in lege 15. §. 1. ff. de Servitutibus (o) zum Beispiel angeführte, oder andre an sich erlaubte facta eben so verbindlich seyn sollen, als es auch bei Kontrakten über andre Gegenstände erlaubt ist, alle physice und moraliter mögliche Handlungen zu verabreden, und zu leisten.

Hellfeld (p) sagt zwar, daß eine in faciendo bestehende Servitut natürlicher Weise um deswegen nicht möglich sey, weil ein prädium nichts thun

(n) in Elementis Juris Germanici privati §. 566.

(o) allwo es heißt: Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, relati viridaria tollat, aut amoeniorum prospectum præstet, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.

(p) in Jurisprudentia forensi ad L. 8. Tit. 1. ff.

thun könne; allein dieser Grund ist von gleicher Subtilität, wie die Regel selbst, und so beschaffen, daß hiernach die übrigen Servituten ebenfalls unmöglich seyn müßten; denn in moralischem und rechtlichem Verstande leidet, und unterläßt auch ein Grundstück nichts, sondern diese Verbindlichkeit ruht eigentlich auf dessen jedesmaligem Besitzer.

§. 195.

Die so eben angezogene Doctores, nehmlich Stryk, Leyser, Böhmer, und Schaumburg, behaupten ferner den Nichtgebrauch des römischen Gesetzes: Servitutum causa debet esse perpetua, und dieser Grundsatz, worüber ohnedem die römischen Gesetze, und die Rechtslehrer nicht einig sind, (q) verdient da, wo er etwa noch gelten möchte, seinen Abschied.

Denn man mag denselben entweder dahin verstehen, daß der Serviens bei einer Servitut gar nichts thun dürfe, oder daß jede Dienstgerechtigkeit dem Dominanti einen zu aller Zeit unveränderlichen Nutzen schaffen müsse; so ist der Ungrund des erstren Punkts schon im vorigen §. bemerkt worden; den andern aber muß man der Convenienz und dem Gutdünken der Interessenten um so mehr

(q) Westphals Interpretationes juris civilis de libertate & servitutibns prædiorum p. 349. & seqq.

lediglich überlassen, als es auch in Ansehung aller andern Objekte bei Verträgen und Vermächtnissen nicht darauf ankommt, ob der Nutzen beständig ist, oder nur unter gewissen Umständen und Zeiten statt findet.

§. 196.

Claproth läßt zwar eine Einschränkung der Dienstgerechtigkeit auf gewisse Zeit und Maase gelten, thut aber dabei einen Antrag, der eben so wenig Grund zu haben scheint: daß nehmlich eine Servitut, welche dem Dominanti keinen Nutzen, oder Annehmlichkeit verschaft, wenn sie gleich auf das bündigste versprochen, und schon mehrere Jahre in Ausübung gekommen wäre, auf Ansuchen des verpflichteten Interessenten aufgehoben werden soll. (r)

Denn ohne zu gedenken, daß ein solcher Fall, wo Nachbarn eine Servitut ohne allen reellen Nutzen verabreden, sich nicht leicht ereignen wird; so liegt auch der Nutzen, oder die Annehmlichkeit nicht schlechterdings in dem allen Menschen einleuchtenden Wesen der Sache, sondern kann hier eben sowol, wie bei andern Gelegenheiten, idealisch seyn.

So wenig überdas jemand seinen Nachbar zwingen kann, eine Servitut nachzugeben, weil ihm

(r) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 148.

ihm diese keinen Schaden bringen würde, eben so wenig kann der Serviens dem Dominanti eine Servitut aus dem Grunde aufkündigen, weil sie diesem angeblich keinen Nutzen schafte.

§. 197.

Nach einem andern Grundsatz werden die Servituten als verhaßte Dinge angesehen, und behandelt. Da aber die in Städten zusammenhängende Erasen nicht bestehen können, ohne daß manches Haus dem andern hülfliche Hand leistet, und in den Dörfern nicht weniger dergleichen unvermeidliche Bedürfnisse vorkommen; da auch die Gesetze selbst bei Wendeäckern, und niedrig liegenden Grundstücken gewisse nothwendige Servituren verordnen; so scheint jener Grundsatz zu hart.

§. 198.

Es ergiebt sich dieses noch mehr aus den Folgerungen, die man davon herleitet. Es soll nehmlich

1) Derjenige, welcher actione negatoria belangt wird, den Beweis der Dienstgerechtigkeit führen, wenn er gleich ihren Besitz für sich hat. Denn da die Vermuthung der natürlichen Freiheit an sich nur allgemein ist, hingegen wenn sie mit dem wirklichen Besitz der Servitut in Collision kommt, für diesen die specielle Vermuthung

eintritt, daß er rechtmäßiger Weise erlangt worden, und ferner in solchem Falle der Besitz gewiß, das Gegentheil, oder die natürliche Freiheit aber noch ungewiß, folglich nur diese eigentlich zu erweisen ist; so dürfte vielmehr dem Kläger der Beweiß seiner Negatorienklage aufzulegen seyn.

2) Wird von Claproth (s) und andern Rechtslehrern (t) dafür gehalten, daß, wenn ein Kläger bei der Negatorienklage die Servitut selbst eingesteht, nur aber eine gewisse Einschränkung in quali oder quanto behauptet, derselbe nicht diese Einschränkung, sondern der Beklagte seine ganze Befugnis erweisen müsse.

Allein da einestheils die Vermuthung der natürlichen Freiheit offenbar wegfällt, wenn der Kläger die Servitut selbst nicht in Abrede stellt, und anderntheils der angebliche Exceß bei der Servitut eine res facti ist; so dürfte vielmehr der Kläger die zum Grund seiner Klage gelegte Einschränkung zu erweisen haben. Diese Meynung wird auch von andern Rechtslehrern (u) angenommen, und hiernach beim Revisionstribunal zu Berlin gesprochen. (v)

§. 199.

(s) Am angezogenen Orte S. 159.
(t) Hommel in Rhapsodia observ. 34. und der daselbst allegirte Mencke.
(u) Leyser spec. 109. med. 7.
Schaumburg in compendio ff. ad L. 8. T. 5.
(v) Beiträge zur juristischen Literatur in den preussischen Staaten in der dritten Sammlung S. 36.

§. 199.

Man kann ferner hiergegen nicht einwenden, daß der Beklagte die Servitut, oder deren Verhältnis aus dem Grunde jedesmal erweisen müsse, weil die Klage des Eigenthümers ihrer Natur nach negativ sey.

Denn gleichwie es überhaupt bei affirmativen und negativen Sätzen nicht auf die äusserliche Stellung und Figur der Worte, sondern auf den reellen Begriff der Sache selbst ankommt; und es ein andres ist, wenn man schlechtweg etwas negirt, oder dem Gegner in facto widerspricht; ein andres aber, wenn man sich auf eine propositionem negativam gründet, als welches vielmehr eine Affirmation ist, die ein jeder wenigstens indirecte erweisen kann und muß, (w) so wird auch bei der Klage in den vorhin erwehnten beiden Fällen nicht schlechterdings negirt, sondern gegen den Besitzer der Servitut entweder die ganze natürliche Freiheit, oder eine Einschränkung der Servitut behauptet, folglich jedesmal ein positives Angeben: daß der Beklagte eine Servitut ganz oder zum Theil sich widerrechtlich anmasse, zum Grunde gelegt, und die hierunter behauptete Freiheit kann durch actus possessorios, durch Urkunden, und den Augenschein eben so gut, als eine Servitut, erwiesen werden.

§. 200.

(w) Rettelblads nova Introductio in Jurisprudentiam Germanorum §. 409. 410.

§. 200.

Wenn übrigens jemand seine natürliche Freiheit vindicirt, ohne daß er eine Servitut zum Theil eingesteht, und ohne daß der Gegner in deren Besitz ist; so hat freilich der erstre die rechtliche Vermuthung der natürlichen Freiheit, weil sie auf keine Weise elidirt worden, für sich, und der letztre muß alsdann den Beweiß führen. Dieses aber ist kein jus singulare, sondern kommt mit denen in andern Fällen geltenden Rechtsregeln und ihrer Analogie überein.

§. 201.

Claproth ist indessen bei dem vorerwehnten odio serviturum nicht stehen geblieben, sondern hat dasselbe noch weiter auf folgende Sätze erstreckt:

1) Wer bisher das Recht gehabt, das Regen- und andres Wasser über seines Nachbarn Grund und Boden laufen zu lassen, der soll, wenn er neu bauet, die Einrichtung so machen, daß er mit dem Wasser auf seinem Grund und Boden bleibe. (x)

2) Soll jede Servitut wegen eines groben Mißbrauchs verlohren gehen. (y)

Ohne

(x) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 55.

(y) Am angezogenen Orte S. 151.

Ohne nun zu gedenken, daß 1) eine solche Einrichtung nach den Localumständen nicht allemal statt finden kann; so ist auch die Aufhebung der Privatrechte eine Durität, welche nicht zur Regel gemacht, sondern höchstens nur als eine Ausnahme in öffentlichen die gemeine Wohlfahrt betreffenden Nothfällen erlaubt werden mag.

2) Wird von ihm nicht bestimmt, und es läßt sich auch im allgemeinen nicht bestimmen, welche facta bei jeder Servitut grobe Mißbräuche seyn sollen. Ein solches Gesetz würde also zu vielen schwierigen Processen Anlaß geben, und es ist ohnehin aus der Ursache nicht nöthig, weil der Serviens, wenn der andre im Gebrauch seines Rechts zu weit geht, rechtliche Remedur suchen, und erhalten kann.

§. 202.

Eben dieser Schriftsteller macht bei den Servituten noch eine Einschränkung, die zwar nicht aus einem unmittelbaren Haß gegen selbige, aber aus einem andern eben so unerheblichen Grunde herrührt. Es soll nehmlich die Verbindlichkeit bei jeder Servitut nicht von einem Zufall oder sonstiger Bedingung abhängig seyn, oder widrigenfalls diese modification pro non adjecta gehalten werden, (z) und zwar deswegen, weil dieses ein unstatts

(z) Am angezogenen Orte S. 146.

starthaftes Spielwerk bei einer ernsthaften Handlung sey.

Allein vorerst ist es eine petitio principii, daß dergleichen Modificationen, welche nach vorkommenden Umständen ihren guten Grund haben können, Spielsachen wären, und ausserdem kann man den Unterthanen nur die Form bei ihren Geschäften vorschreiben, die Materialien aber muß man ihnen, in sofern sie nicht gegen das gemeine Beste anstossen, lediglich überlassen.

§. 203.

Hiernächst wird im römischen Recht verordnet:

1) Daß der Eigenthümer eines im Nießbrauch stehenden Grundstücks darauf nicht einmal mit Einwilligung des Usufructuarii eine Servitut legen darf. (a)

Ein Gesetz, wovon man gar keinen Scheingrund, vielweniger eine wahre Ursache absehen kann!

2) Daß, wenn der Miteigenthümer für ein gemeinschaftliches Grundstück eine Servitut stipulirt, er diese nur für sich allein erwerben, der andere Miteigenthümer aber keinen Antheil daran nehmen kann. (b)

Es

(a) L. 15. §. ult. ff. de usu fructu.
(b) L. 5. ff. com. præd.

Es ist vielmehr der Natur der Sache gemäs, daß die für ein gemeinschaftliches Grundstück erlangte Befugnis gemeinschaftlich seyn muß, und dazu auch nicht schlechterdings nöthig, daß der andre Miteigenthümer gleich von Anfang den Vertrag mitschliesse, sondern genug, wenn er solchen nur hernach ratihabirt.

§. 204.

Es ist ferner der Unterschied zwischen städtischen und ländlichen Servituten eine Subtilität, welche Claproth mit Grunde verwirft. (c) Man kann nehmlich in Ansehung der Präscription verordnen, daß dazu überhaupt der blosse Nichtgebrauch nicht hinlänglich seyn, sondern zugleich bei sichtbaren Servituten die Anlagen, vermittelst welcher sie ausgeübt werden, und die sich bei ländlichen sowol als städtischen Servituten finden, während der Verjährungszeit zugleich abgeschaft seyn müssen, indem es natürlich ist, daß der Dominans durch deren Beibehaltung sein Recht jedesmal zu erhalten gedenkt, der Serviens aber solches stillschweigend nachgiebt, und alsdann bleibt für jenen Unterschied, welcher ohnehin wegen der unschicklichen Bestimmung eines städtischen und ländlichen Grundstücks zu vielen Zweifeln Anlaß giebt, keine Realität übrig.

§. 205.

(c) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 144.

§. 205.

Wenn an einem oder dem andern dienstbaren Grundstück eine neue Anlage, oder Reparation nöthig ist; so kommt es darauf an, ob der Dominans oder Serviens solche auf seine Kosten einrichten müsse, in sofern deshalben nichts gewisses ausgemacht, oder hergebracht ist?

In dem römischen Recht wird dieses onus reficionis nach einem zwischen der Servitute oneris ferendi, und andern Dienstgerechtigkeiten gemachten Unterschied bald dem einen, bald dem andern, (d) vom Claproth aber solches dem Dominanti schlechterdings auferlegt. (e)

Ich glaube, daß man einen Unterschied machen könne, ob die Servitut titulo oneroso, oder lucrativo erlangt worden?

Im erstren Falle scheint es dem Verhältnis der Sache gemäs zu seyn, daß der Serviens gegen das Aequivalent stillschweigend die Verbindlichkeit übernommen habe, die Servitut auf seine Kosten im Stande zu erhalten.

Wenn

(d) Westphals Interpretationes Juris Civilis de libertate & Servitutibus Prædiorum pag. 364. 365.

(e) Am angezogenen Orte S. 150.

Wenn man aber nicht weiß, auf welche Art eine Servitut ehemals constituirt worden; so ist es eine natürliche Billigkeit, daß der Dominans, welcher den Vortheil hat, auch das Incommodum tragen, und dieses als ein Mittel zu seiner Absicht ergreifen muß.

§. 206.

Die natürliche Freiheit, auf dem Seinigen zu bauen und zu pflanzen, wird nicht allein durch alle ihr entgegen stehende Servituten eingeschränkt, sondern sie muß auch da, wo keine Servitut eintritt, in gewissen Schranken bleiben, weil ein jedes Recht nothwendig bei dem Ziel aufhört, wo die Verbindlichkeit, dem andern nicht zu schaden, anfängt.

Will nehmlich jemand ein Gebäude aufführen, einen Brunnen oder Keller graben, Mist- Loh- und andre Gruben, Priveter und Gossen, Schmelzwerke, Backofen, und andre Feuerstätten anlegen, oder Bäume und Hecken pflanzen; so darf er damit nicht unmittelbar an des Nachbars Eigenthum vorrücken, sondern ist schuldig einen gewissen Zwischenraum liegen zu lassen. Wie groß aber dieser in jedem Falle seyn soll, solches müßte nach der herkommlichen Gewohnheit, und nach eingezogenem Gutachten von Werkverständigen vollständiger, und anders, als es in lege 13. ff. finium regundorum, und dem Titulo Codicis de Aedificiis privatis geschehen ist, bestimmt wer-

den, indem die daselbst vorgeschriebene Mensur mit der heutigen Bauart, und Localverfassung der Häuser nicht übereinkommt.

§. 207.

Aus dem römischen Recht wird noch eine andre Einschränkung der natürlichen Freiheit angenommen, welche darinn besteht, daß ein Bau nicht statt finden soll, wenn er aus Aemulation geschieht.

So gerecht es nun auch scheint, einen Neidbau, wovon der Bauherr selbst wenig oder keinen Nutzen, der Nachbar aber Schaden hat, zu verbieten; so wenig beruht doch diese Einschränkung auf richtigen Gründen.

Wer die in den Gesetzen vorgeschriebene Mensur im Bauen beobachtet, und gegen des Nachbars Eigenthum den nöthigen Zwischenraum offen läßt, von dem kann man nicht sagen, daß er gleichwol noch unrechtmässig handle, und seinem Nachbar Schaden zufüge.

Ein jeder Bau, und dessen Erhöhung, oder Erweitrung, hat auch immer einen wahren, oder wenigstens eingebildeten Nutzen, und in Ansehung des letztren muß man dem Eigenthümer eben sowol den freien Willen lassen, als er sonst bei andrer Gelegenheit über das Seinige nach Gutdünken disponiren darf.

Allens

Allenfalls gehe ein solcher Bau, der dem Bauherrn keinen wahren Vortheil schaft, dem Nachbar aber ungelegen ist, nur gegen die Liebespflicht an, und deren Beobachtung kann man nicht zur Zwangspflicht machen. Es paßt ferner der Lex 3. ff. de operibus publicis, woraus jene Regel hergeleitet wird, und so lautet: Opus novum privato etiam sine principis autoritate facere licet, præterquam si *ad æmulationem alterius civitatis* pertineat, nicht auf unsre heurige Privatgebäude, und endlich ist es in politischer Absicht nicht rathsam, die Freiheit im Bauen ohne Noth einzuschränken, sondern es gereicht vielmehr zum gemeinen Besten, wenn leere Plätze verbaut, und die bereits vorhandene Gebäude erhöht, oder erweitert werden.

Wer sich hiervon noch mehr überzeugen will, der lese die Dissertation von Thomasius: de non ente actionis forensi contra ædificantem ex æmulatione.

§. 208.

An manchen Orten sind Statuta, wornach es nicht erlaubt ist, offene Fenster in seine auf des Nachbars Hof stossende Wand zu machen, (f) und Claproth vermeynt, daß die natürliche Freiheit wenigstens in der Maase einzuschränken sey: daß eine Fensteröfnung mit befestigtem Gitters

(f) Puffendorf P. 1. obs. 196.

terwerk versehen, und dawider nicht einmal eine Servitut erlaubt werden müßte. (g) Da aber dem Nachbar dadurch kein reeller Schaden geschieht, wenn der andre in seinen Hof sehen kann, und eine dadurch verursachte Unannehmlichkeit in keinen Betracht kommt, weil jeder das noch größre Incommodum sich muß gefallen lassen, daß der Nachbar, wo ihm keine Servitut im Wege steht, die Aussicht und das Licht verbaut, überdas auch ein Nachbar die Aussicht des andern durch dergleichen Fenster wiederum durch einen Gegenbau hindern und benehmen kann; so dürfte es in diesem Stück vielmehr bei der natürlichen Freiheit zu lassen seyn, zumalen sich in den Städten die Häuser und Hintergebäude so durcheinander kreutzen, daß man aus manchem in des Nachbars Haus und Stuben hinein sehen kann, folglich in jenen Statuten etwas verboten wird, welches gleichwol in größrer Maase erlaubt ist, und unumgänglich geduldet werden muß.

§. 209.

Aus denen in den beiden vorhergehenden §§. angeführten Gründen folgt ferner, daß man die römische Nunciatio novi operis entbehren kann, und es einem jeden, wenn er nur sonst von des Nachbars Eigenthum in der gehörigen Entfernung zu-

(g) Zweite Fortsetzung des ohnmaasgebigen Entwurfs S. 56.

zurück bleibt, eben sowol erlaubt seyn muß, gegen die vorige Form zu bauen.

§. 210.

In dem Projekt des preussischen Landrechtes wird die natürliche Freiheit zu bauen noch auf eine andre Art eingeschränkt, und verordnet: daß niemand ein Brauhaus anlegen darf, wenn er nicht vom Nachbar Servitutem fumi immittendi erlangt habe.

Wo dieses Gesetz gelten sollte, da müßte man auch aus eben dem Grunde vielen andern von der Nachbarschaft herrührenden Ungemächlichkeiten vorbeugen, und allen einen Dampf, Geruch, oder Getöse verursachenden Handwerksleuten den Anbau und Ankauf der Häuser versagen, worunter aber das Commercium und gemeine Beste allzusehr leiden würden.

Ja wenn es wirklich hier und da für das gemeine Beste nothwendig, oder rathsam wäre, gewissen Handwerksleuten besondre Oerter zum Betrieb ihrer Arbeit anzuweisen; so ist dieses alsdann doch eine von der Policei abhängende Einrichtung, und gehört nicht in das Privatrecht.

§. 211.

Ausser den Strittigkeiten über die Servituten und Schranken der natürlichen Freiheit entstehen

auch darüber nachbarliche Irrungen: ob Winkel, Wände, oder Mauren beiden Nachbarn gemeinschaftlich, oder einem allein zustehen?

Da es nun gewisse Merkmale giebt, woraus man das Condominium wahrscheinlich vermuthen kann, z. E:

1) Wenn von beiden Häusern die Dachtraufen, Priverer, oder Gossen in den Winkel gehen.

2) Wenn auf einer Wand von beiden Seiten Balken liegen.

3) Wenn in einer Mauer von beiden Seiten Wandschränke, oder andre zum Gebrauch dienende Anlagen sich befinden. Inzwischen diese Wahrzeichen sowol, als die von der gegentheiligen Beschaffenheit an sich nur sogenannte Präsumciones hominis sind; so könnten sie füglich durch ein Gesetz bestätigt, und verordnet werden, daß sie für das gemeinschaftliche und respective alleinige Eigenthum so lange eine rechtliche Vermuthung abgeben sollten, bis der eine oder andre Nachbar das Gegentheil erwiesen habe.

§. 212.

Es versteht sich von selbst, daß gemeinschaftliche Häuser, Wände, Mauren, und dergleichen von sämtlichen Eigenthümern mit gemeinschaftlichen Kosten unterhalten werden müssen.

Wie

Wie aber, wenn ein Miteigenthümer die Reparation allein vornimmt, weil der andre den Beitrag dazu verweigert? soll der Letztre dadurch sein Eigenthum verliehren, und dieses dem Erstren zufallen, wie es die römischen Gesetze (h) verordnen?

Ein solcher modus adquirendi auf der einen, und eine solche Privationsstrafe auf der andern Seite sind ganz übertrieben. Es kann ein Miteigenthümer aus unzeitiger Baulust an eine Reparation denken, welche von dem andern aus vernünftiger Ursache abgelehnt wird. Ist sie aber auch unumgänglich nöthig; so hat der eine Miteigenthümer nur die natürliche Verbindlichkeit auf sich, seinen Beitrag zu thun, und dem andren kann also kein grösseres Recht gebühren, als was mit dieser Verbindlichkeit correlativ ist.

§. 213.

Uebrigens könnte allen nachbarlichen Irrungen über die Servituten dadurch vorgebeugt werden, wenn die gegenwärtige existirende sowol, als künftig neu entstehende Servituten, und die darunter vorgehende Verändrungen bei Strafe der Ungültigkeit vor Gericht angezeigt, und in ein besondres Protocoll, gleichwie die Wehrschaften und Pfandverschreibungen, eingetragen werden müß-

(h) L. 52. §. 10. ff. pro socio L. 4. Codicis de Aedificiis privatis.

ten, zumal die mehrsten auf mündlichen Verträgen, oder dem Herkommen beruhen, und in manchen Fällen auch der Augenschein keine hinlängliche Auskunft giebt, z. E. wenn es strittig ist, ob die Servitut precario, oder aus einem andern Titel gestattet worden, folglich viele Zeugenverhöre, und Eidesdelationes, denen man sonst ihren Lauf lassen muß, vermieden würden, und endlich ein solches Servitutenprotocoll weit leichter, als das im §. 193. erwehnte Lagerbuch von jedem Gericht in den Stand gebracht werden könnte. Es hätte dieses ferner den Nutzen, daß, der Regel nach, alle Verjährungen, und darüber zu führende Beweise überflüssig wären, ausser wenn etwa das Originalsgerichtsprotocoll, und die den Interessenten davon mitgetheilte Abschriften durch Brand, oder andre Zufälle abhanden gekommen seyn möchten.

§. 214.

Damit jedoch beim Bauen gegen die vorhandene Servituten nicht angegangen, auch die natürliche Freiheit zu des andern Nachtheil nicht mißbraucht, und allen sonst in der Folge unvermeidlichen Demolitionen vorgebeugt würde; so müßte die Abmessung eines vorhabenden Baues anders nicht, als in Gegenwart der anliegenden Nachbarn geschehen, und wenn hier ein Widerspruch entstünde, auf des einen oder andern Theils Ansuchen der Augenschein sofort eingenommen, und die Sache entschieden werden.

§. 215.

§. 215.

Ist ein Gebäude in der Maase baufällig, daß es den Einsturz droht; so wird heut zu Tage die römische cautio damni infecti, welche auch der Sache so wenig angenieſſen ist, als dadurch den Leuten das bei dem Einsturz verlohrne Leben ersetzt werden kann, nicht mehr gebraucht, sondern von der Obrigkeit die Demolition von Amtswegen veranstaltet.

Ausserdem aber hat die Obrigkeit noch die Aufsicht und Direction über viele andre beim Bauen vorkommende Umstände, z. E. daß die Einwohner in den Städten ihre Häuser nach einem vorher einzuliefernden, und zu approbirenden, oder anders vorzuschreibenden Riß, auf eine regelmässige und anständige Art bauen müssen, daß hierunter aller Feuersgefahr vorgebeugt werde, und was dergleichen mehr ist, welches alles aber in besondern Policeiverordnungen vorgeschrieben wird, und in das Privatrecht eigentlich nicht gehört.

§. 216.

Was hiernächst die Personalservituten betrift; so habe ich im §. 51. schon angemerkt,

1) daß man den usum fructum von dem usu, und der Habitation durch ein Gesetz nicht zu unterscheiden braucht, sondern es darauf ankommt, wie der Nießbrauch im Testament bestimmt worden.

Dieses gilt auch von einem Vertrag, zumalen ohnehin der dem Usufructuarius übertragene Gebrauch eines Hauses und einer jeden andern Sache immer ein Ususfructus bleibt, er mag in quali und quanto eingeschränkt seyn, oder nicht. Majus & minus non variant rem.

2) Daß es unschicklich sey, das Testament eines Erblassers, welcher einem das Eigenthum, und dem andern den Nießbrauch vermacht hat, dahin zu interpretiren, daß beide in den letztren sich gleich vertheilen sollen.

§. 217.

Es giebt aber noch andre Gesetze über diese Materie, welche eben so entbehrlich sind.

Wozu nutzt bei dem Nießbrauch eines Waldes der in L. 10. ff. de usu fructu gemachte Unterschied inter sylvam cäduam, und non cäduam? Gebraucht der Usufructuarius solchen forstmässig; so kommt es darauf nicht an, sondern er muß das nach der Forstökonomie entbehrliche Holz in soweit verkaufen können, als er es selbst nicht nöthig hat, obgleich vorher der Eigenthümer solches nach seiner grössern Bedürfnis nur in seinen eignen Haushalt verbrauchte.

§. 218.

Ein andres römisches Gesetz verbietet dem Nießbraucher, die innhabende Sachen zu melioriren.

Nun

Nun ist derselbe freilich nur verbunden, solche durch nothwendige Reparation im Stande zu erhalten. Wenn er aber weiter geht, und Verbesserungen anlegt; so thut er solches um seines eignen Nutzens willen. Man braucht ihm also aus diesem Grunde und auch in der Rücksicht, damit allem Streit über eine künftige Meliorationsrechnung vorgebeugt werde, keine Vergütung dafür zuzubilligen, und alsdann ist kein Grund übrig, dem Nießbraucher die Melioration zu untersagen.

§. 219.

Hiernächst ist die Regel: daß ein Erblasser dem Nießbraucher die zu Sicherstellung der Substanz einzulegende Caution nicht einmal erlassen könne, übertrieben. Der Erlaß dieser Caution kann zwar in dem Fall unverbindlich werden, wenn der Usufructuarius anfängt, die Sachen durchzubringen, und es ist alsdann der Disposition des Erblassers nicht zuwider, wenn der Erbe dennoch Caution fordert, weil hier ein Fall eintritt, woran der Erblasser nicht gedacht, sondern das Gegentheil davon vorausgesetzt hatte. Ausser diesem Fall aber ist kein Grund abzusehen, warum nicht eine solche Verordnung des Erblassers gültig seyn sollte.

§. 220.

Wenn für eine Stadt oder andre mystische Person der usus fructus ohne Zeitbestimmung con-

sti-

stituirt ist; so soll er nach dem römischen Rechte hundert, und nach Claproths Meynung (i) fünfzig Jahre dauern. Ein solcher Fall wird schwerlich jemals vorkommen, weil es gegen alle Vernu..ft angeht, einen so wesentlichen Umstand, wie hier die Zeitbestimmung ist, unberührt zu lassen. Wenn er sich also gleichwol zutrüge; so würde es vorerst eine Präjudicialfrage seyn, ob der Testator, oder die Kontrahenten aus Mangel des Verstandes, oder einer andern Ursache diese Lücke offen gelassen hätten?

An sich betrachtet, ist auch ein hundertjähriger Zeitraum so wenig, als die in lege 56. ff. de usu fructu dafür angeführte Ursache: quia is finis vitæ longævi hominis est, adäquat, und der von Claproth auf fünfzig Jahre heruntergesetzte Termin dürfte ebenwol zu weit gehen; sondern allenfalls wenn der usus fructus nicht vielmehr aus jenem Grunde ungültig wäre, eine Zeit von zwanzig oder fünf und zwanzig Jahren, binnen welcher der Nutzen dem Werth der Substanz gleich kommt, hinlänglich seyn.

§. 221.

Unter die Ursachen, warum der Nießbrauch verlohren geht, rechnet Claproth (k) unter andern

1)

(i) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 156.

(k) Am angezogenen Orte S. 126.

1) eine üble Wirthschaft,
2) den Nichtgebrauch von einem Jahre.

Ohne 1) hier zu wiederholen, was ich von dem Verlust einer Servitut wegen ihres Mißbrauchs schon im §. 201. erinnert habe; so ist dieses Gesetz auch zu unbestimmt, und hart. Der Eigenthümer kann nach dem wesentlichen Begriff der Sache nur verlangen, daß die Deterioration der Substanz beim Rückfall ihm vergütet werde, und so lange die eingelegte Caution, oder das Vermögen des Nießbrauchers dafür Sicherheit gewährt, ist kein Grund vorhanden, ihn mit einem Vortheil zu bereichern, und den andern mit einer Privation zu strafen.

2) Wenn der Nießbraucher in einem Jahr verhindert wird, Aecker auszustellen, oder solches auch aus Nachlässigkeit unterläßt; so gereicht dies zu seinem eignen Schaden, und der Eigenthümer kann destoweniger dabei gleich ein Interesse haben, als dadurch noch kein unersetzlicher Verlust auf die Substanz redundirt.

§. 222.

Bei dem Baurecht, welches unter die Servitutes juris germanici gehört, thut dieser Schriftsteller den Vorschlag, (1) daß künftighin keiner Mühle ein Zwangsrecht concedirt werden müßte.

Ins

(1) Am angezogenen Orte S. 26.

Inzwischen lassen sich doch Fälle gedenken, wo solches keinen Haß verdienen würde, z. E. wenn ein Particulier eine neue Colonie anlegen, oder unter Gemeindseinwohner beträchtliche Grundstücke austheilen, und dagegen die Banngerechtigkeit für eine Mühle verlangen wollte, wie dann auch den Mißbräuchen und Unterschleifen der Bannmüller durch obrigkeitliche Aufsicht und Remedur vorgebeugt, und abgeholfen werden kann.

Dahingegen würde es nützlich seyn, nach seinem weitren Antrag zu verordnen, daß über allen Mühlenzwang (wo nehmlich nicht schon Privilegia oder andre Documente vorhanden sind) deutliche Recesse gemacht, und dadurch manche sonst mögliche Processe verhindert würden.

Achtes Hauptstück.

Von Privilegien und besondern Rechten.

§. 223.

Die Meynung verschiedener Rechtsgelehrten: daß ein Privilegium gratiosum allzeit widerrufen werden könne, ist in dem Wesen der Sache so wenig gegründet, als für den Karakter eines Landesherrn anständig. Alle Privilegia, sie mögen aus blosser Gnade oder für Geld ertheilt worden seyn,

seyn, müssen eben sowol als Schenkungen, oder andre auf einem titulo oneroso beruhende Verträge, eine gleiche Wirkung und Verbindlichkeit haben.

§. 224.

Auch ein mit dem jure prohibendi verliehenes oder ausschliessendes Privilegium muß gehalten werden, und es ist unrecht, wenn man behaupten will, (m) daß gleichwol der Landesherr andern daneben noch gleiche Privilegia ertheilen könne, indem es im Grunde einerlei ist, ob ein Privilegium geradezu ohne rechtliche Ursache aufgehoben, oder per indirectum durch ein andres geschwächt oder vereitelt wird. Nur alsdann, wo es die Landeswohlfahrt unumgänglich erfordert, kann zwar das eine und andre geschehen; es ist aber alsdann billig, daß der privilegirte völlig entschädigt werde, (n) und man müßte ihm, wenn er mit der anerbotenen Vergütung nicht zufrieden wäre, ebensowol als dem Eigenthümer, dessen Privatgrundstück zum gemeinen Besten gebraucht wird, §. 124. erlauben, sein Interesse gerichtlich zu liquidiren, und solches durch rechtliche Erkenntnis entscheiden zu lassen.

§. 225.

(m) Schaumburg de natura Privilegiorum tam gratiosorum, quam conventionalium §. 17.

(n) Struben rechtliches Bedenken 80. im zweiten Theil.

§. 225.

Entsteht Zweifel über den Begriff und Umfang eines Privilegiums; so muß dasselbe in Rücksicht auf den Landesherrn billig so ausgelegt werden, wie es seiner vorliegenden Absicht und Convenienz am gemässesten ist, ohne daß man weder von der einen Seite eine willkührliche, noch auf der andern eine extensive Interpretation vorschreiben kann.

§. 226.

Das Gesetz: daß ein Privilegium wegen seines Mißbrauchs verlohren gehe, ist ohne nähere Bestimmung zu hart. Wenn nehmlich in dem Privilegium der Verlust desselben nicht ausdrücklich auf den Fall eines Mißbrauchs gesetzt ist; so kann man zwischen Glimpf und Strenge die schickliche Gradation beobachten, daß vorerst dem Privilegirten der Mißbrauch unterfagt, und neben einer allenfalls andictirten Strafe auf eine weitre Contravention der Verlust des Privilegiums angedroht, endlich aber, wenn nach diesem Vorgang der Mißbrauch dennoch fortdauerte, zur wirklichen Einziehung des Privilegiums geschritten wird.

§. 227.

Wenn ferner jemand ein Privilegium nicht gebraucht, an dessen Ausübung aber dem Landesherrn und der gemeinen Wohlfahrt gelegen ist; so

kön-

könnte ihm, ohne sich hierunter an eine gewisse Verjährungszeit zu binden, zum gehörigen Gebrauch des Privilegiums eine dem Verhältnis der Umstände gemäse Frist vorgeschrieben, und nach dem alsdann noch fortdaurenden Nichtgebrauch dasselbe eingezogen werden.

§. 228.

Was hiernächst die jura singularia betrift; so sind diese Abweichungen von einer allgemeinen und gleichen Justiz, und müssen also ohne besonders erhebliche Ursachen nicht statt finden. Ich habe vorhin schon angemerkt, daß das Senatus consultum vellejanum nebst der authentica si qua mulier, die stillschweigende Hypotheken, die Freiheit der Soldaten bei Errichtung ihrer Testamente, das einem Gesellschafter zukommende beneficium competentiä, ingleichen das Vorrecht der Soldaten, Frauenspersonen und Minderjährigen, vermöge dessen ihnen das Eigenthum der mit ihren Geldern erworbenen Sachen zufällt, füglich abgeschaft werden könnten. Wenn ausserdem, nach meiner im §. 95. geschehenen Bemerkung, über die von Kaufleuten creditirte Waaren schriftliche Schuldscheine oder Verzeichnisse ausgestellt werden müßten; so würde dadurch das jus singulare, kraft dessen ihre Handelsbücher einen halben Beweis ausmachen, und die darinn angeschriebene Fordrungen mit dem Erfüllungseid dargethan werden können, wegfallen.

§. 229.

Man kann ferner noch andre jura singularia eben so füglich entbehren. Dahin gehört

1) die dem Minderjährigen verstattete Restitution in integrum. Diese können überhaupt, da über ihr Vermögen ein gerichtliches Inventarium gemacht, und solches unter obrigkeitlicher Aufsicht administrirt wird, nicht leicht verkürzt werden, und ihre Vormünder müssen ohnehin für begangne Fehler haften. Es ist auch hier das Verhältnis einer Läsion so unbestimmt, daß sie noch schwerer, als eine Verkürzung über die Hälfte ausgemacht werden kann. Claproth nimmt indessen, ohnerachtet er jene Restitution in integrum selbst verwirft, eine andre Rechtswohlthat (o) für die Minderjährigen an, vermöge welcher der andre, der mit einem Vormund bona fide kontrahirt hat, in soweit, als er dadurch reicher geworden, alsdann soll belangt werden können, wenn der Vormund ausser Schuld wäre. In einem solchen Fall aber, wo der Vormund unschuldig, und der andre Kontrahent in bona fide ist, läßt sich keine Läsion gedenken, zumal wenn man nach meiner Anmerkung im §. 140. voraussetzt, daß ein Irrthum in dem Verhältnis des wahren Werths kein Geschäft ungültig machen darf. Und so viel besonders die zum Maasstabe genommene Bereichrung angeht; so ist diese ents-

(o) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 475.

entweder eben so schwer, als eine Läsion zu ergründen, oder wo sie auch klar wäre, ist es ein ungleiches und unbilliges Recht, daß nur der Minderjährige allein aus den ihn angehenden Geschäften Vortheil ziehen müsse.

2) Die Restitution in integrum aus dem Grunde der Abwesenheit.

Ein jeder, der verreißt, ist schuldig, die Besorgung seiner Angelegenheiten jemand aufzutragen, oder wenigstens Nachricht zu geben, wo er sich aufhält. Thut er dieses nicht, und es widerfährt ihm inzwischen etwas Nachtheiliges; so verdient sein unvernünftiges Betragen keine Rechtswohlthat. In dem Projekt des Codicis Friedericiani S. 105. ist auch diese Restitution wirklich abgeschaft.

§. 230.

Besonders werden dem Fiscus folgende jura singularia zugeeignet, die über alles Maas der Gleichheit und Billigkeit hinausgehen.

1) daß gegen einen fiscalischen Verkauf keine actio redhibitoria statt findet, (p)

2) daß ein gegen den Fiscus ertheilter Bescheid binnen drei Jahren zurück gezogen werden kann, (q)

(p) l. 3. ff. de Aedilitio Edicto.

(q) l. unica Cod. de Sententiis adversus fiscum latis retractandis.

3) daß der Fiscus eine mit jemand gemeinschaftlich besitzende Sache einseitig ohne des andern Vorbewußt und Einwilligung verkaufen darf, (r)

4) daß er aus einem Kontrakt keine Zinsen von Zeit des Verzugs zu geben schuldig ist, solche aber von den andern Kontrahenten fordern kann. (s)

Ich zweifle sehr, daß diese sonderbare und excessive Rechte noch allenthalben im Gebrauch sind.

§. 231.

Ferner beruht 1) das forum miserabilium personarum, und 2) gestä administrationis auf keiner erheblichen Nothwendigkeit. Was für unendliche Inconvenienzien würden nicht vielmehr 1) daraus entstehen, wenn alle dergleichen Personen in einem Lande von der ersten Instanz eximirt seyn sollten. Die sie angehende Processe verdienen allenfalls nur, wie Claproth (t) mit Recht sagt, eine Beschleunigung, aber kein höheres forum.

Sodann lehrt 2) die tägliche praxis, und der heutige Rechnungsstyl ist so eingerichtet, daß Rechnun-

(r) L. 2. Cod. de communium rerum alienatione. L. unica Cod. de venditione rerum fiscalium.

(s) L. 17. §. 5. ff. de usuris.

(t) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 26.

nungen so gut ausser, als an dem Ort der Administration abgehört werden können. In manchen Fällen würde dieses Geschäfte auch, wenn man es schlechterdings local machen wollte, grosse und unnöthige Kosten verursachen. Höchstens kann es nach besondern Umständen nur eine ausserordentliche Nothwendigkeit seyn, Rechnungen in loco administrationis zu untersuchen und abzuhören; dieser Fall aber ist eine Ausnahme, wovon man keine Regel zu machen braucht.

§. 232.

Endlich ist zwar die Unwissenheit der Rechte, so lange man noch lateinische Gesetzbücher hat, ein nothwendiges Uebel, jedoch unbillig, daß diese nur gewisse Personen entschuldigt, und andre darunter leiden sollen, indem hierunter alle diejenige, die nicht förmliche Juristen sind, in gleichem Verhältnis stehen. Wo nun vollends ein neues und teutsches Gesetzbuch eingeführt wird, da müßte noch weniger eine solche Ignoranz und ihr Privilegium weiter gelten.

Neuntes Hauptstück.

Vom Personenrecht.

§. 233.

Was vorerst die unterschiedene Rechte des männlichen und weiblichen Geschlechts betrift; so habe ich vorhin schon erwähnt, daß diese in Ansehung der testamentarischen Pubercät, der Expromissionen und Bürgschaften, wie auch des Zeugnisses bei einem Testament nicht nöthig sind, §. 1. 34. 86.

§. 234.

Eben sowol kann die nach der Majorennität noch fortdaurende Cura sexus in den Staaten, wo sie eingeführt ist, abgeschaft werden. Der Herr von Tevenar behauptet dieses aus folgenden ganz überzeugenden Gründen: (u)

„ Es würde der gemeinen Wohlfahrt und dem
„ Vortheil der Frauenspersonen zuträglicher seyn,
„ auch mancher Proceß vermieden werden, wenn
„ die Geschlechtsvormundschaft in Teutschland
„ überall abgeschaft würde, weil

„ 1) solche in Ansehung der Frauenspersonen,
„ die sich zu etwas verbindlich machen, oder etwas
„ ver-

(u) Versuch der Rechtsgelahrheit S. 50. ꝛc.

„ veräussern, nur eine Formalität ist, und die
„ Zuziehung eines Geschlechtsvormundes ihren ge-
„ nommenen Entschluß so wenig ändert, als der
„ Gebrauch des Siegels bei der Unterschrift;
„ vielweniger sie veranlaßt, das Geschäft reif-
„ licher zu überlegen, oder weiser und vernünfti-
„ ger zu handeln, indem den Frauenspersonen frei-
„ steht, sich überhaupt, oder zu einer gewissen
„ Handlung einen Vormund zu wählen, von dem
„ sie überzeugt sind, daß er zu allem Ja sagen,
„ und gegen ihr Vorhaben, auch gegen das Ge-
„ schäft, welches, wenn der Vormund zugezogen
„ wird, mehrentheils bis auf die Unterschrift fer-
„ tig ist, keine Einwendungen machen werde.

„ 2) Die Erfahrung bestätigt, daß in den
„ Staaten, worinn die Handlungen der Frauens-
„ personen, ohne Zuziehung eines Geschlechts-
„ vormundes verbindlich sind, die Fälle, daß sie
„ durch unüberlegte Handlungen, ihres ganzen,
„ oder eines grossen Theils ihres Vermögens ver-
„ lustig gegangen sind, sich nicht häufiger, als
„ in den Staaten zutragen, woselbst ein kriegeri-
„ scher Vormund zugezogen werden muß.

„ 3) Die wenigsten Geschlechtsvormünder von
„ den Familien- und Vermögensumständen ihrer
„ Curanden Wissenschaft haben, weshalb sie nicht
„ einmal im Stande sind, einen vernünftigen
„ Rath zu ertheilen, ob es der Sache und dem
„ Vortheil ihrer Curanden gemäs sey, die Hand-
„ lung vorzunehmen oder zu unterlassen, daher

„ durch die Zuziehung des Geschlechtsvormundes
„ dem Mangel der Einsicht nicht abgeholfen wird.

„ 4) Es den Frauenspersonen, die Rechts-
„ handlungen vornehmen wollen, viele Kosten
„ und Weitläuftigkeit verursacht, wenn sie sich
„ einen Geschlechtsvormund bestellen lassen, und
„ selbigen mit zuziehen müssen.

„ 5) In denen Staaten, worinn Curatela
„ sexus noch üblich ist, ein jeder Bedenken tragen
„ muß, mit Frauenspersonen Rechtshandlungen
„ zu schliessen, weil es vorher einer weitläuftigen
„ Untersuchung bedarf, worinn die gesetzliche
„ Vorschriften bei der Bestellung eines kriegeri-
„ schen Vormundes, dessen Eigenschaften, Zuzie-
„ hung und Genehmhaltung des Geschäfts beste-
„ hen? welche Rechtswohlthaten von dem Rich-
„ ter oder dem Vormunde der Frauensperson er-
„ klärt werden müssen? ob diese Vorschriften
„ insgesamt ohne Unterschied der Stände, des
„ adelichen oder bürgerlichen Standes, in dem
„ vorkommenden Falle beobachtet? ob ausser dem
„ kriegerischen Vormund auch der Ehemann, und
„ zwar bei welchen Geschäften mit zugezogen wer-
„ den müsse? Bei der Bestimmung dieser Um-
„ stände ist in vielen Ländern eine grosse Ungewiß-
„ heit, weil es den mehresten teutschen Gesetzen
„ und Statuten an Deutlichkeit, Plan, Präci-
„ sion und Vollständigkeit fehlt, auch die neuen
„ Landesgesetze und Gewohnheiten in vielen Stü-
„ cken von den alten Statuten abweichen; daher

„ die Rechtssprüche in dergleichen Materien über
„ einerlei Fragen nicht allzeit einstimmig aus-
„ fallen.

„ 6) Es zwar nicht an Fällen fehlt, daß eine
„ Frauensperson eine vorgehabte aber ihr nach-
„ theilige Handlung aus der Ursache unterlassen,
„ weil sie einen kriegerischen Vormund zuziehen
„ müssen, und derselbe solche abgerathen hat, oder
„ daß eine Frauensperson von der Verbindlichkeit
„ einer ihr nachtheiligen Handlung durch einen
„ Rechtsspruch entbunden worden, weil die ge-
„ setzliche Formalitäten bei der Bestellung oder
„ Zuziehung des kriegerischen Vormundes nicht
„ beobachtet worden; ein Gesetzgeber aber wegen
„ dergleichen besondrer Fälle Bedenken tragen muß,
„ eine allgemeine Einschränkung der Rechtshand-
„ lungen des weiblichen Geschlechts zu machen,
„ so, wie es der Sache nicht gemäs seyn würde,
„ die väterliche Gewalt in Absicht der Verwal-
„ tung der Kinder Vermögen einzuschränken,
„ weil einige Kinder durch die schlechte Wirthschaft
„ ihrer Väter einen grossen Theil ihres Vermögens
„ verlohren haben, sondern in dergleichen Fällen
„ die Vortheile und Nachtheile nach dem Ver-
„ hältnis des Ganzen betrachtet und abgewogen
„ werden müssen."

§. 235.

Von den Mittelding en zwischen beiden Geschlechtern sagt Herr von Tevenar: (v) Es ist

(v) Im Versuch der Rechtsgelahrheit S. 47.

vergeblich, den Handlungen der Hermaphroditen Vorschriften zu geben, da deren Wirklichkeit noch nicht erwiesen ist; und er hat darinn ohne Zweifel recht. Alle Kunstverständige, die ich darüber gefragt, haben mich versichert, daß allenfalls nur die äusserlichen Kennzeichen von beiden Geschlechtern, sie selbst aber nach aller wesentlichen Beschaffenheit niemals zusammen eintreten könnten, und damit stimmt auch die Erfahrung überein, indem Hermaphroditen so unbekannte Geschöpfe sind, daß man nichts mehr davon hört.

§. 236.

Von den Eheverlöbnissen.

In mehrern teutschen Staaten ist das Gesetz eingeführt, daß heimliche Verlöbnisse nicht gelten, und daß eine Dirne, die sich auf solche Weise verlobt, und von ihrem Liebhaber hat schwängern lassen, nicht auf die Ehe klagen kann. Da hierdurch den Reitzungen zur Hurerei und vielen unglücklichen Ehen vorgebeugt wird, diese Gründe auch überwiegender sind, als dasjenige, was Böhmer (w) für die gegentheilige Regel anführt: Si accessit concubitus, & vitiata ac seducta ad consummandum matrimonium agit, causa redit ad conflictum juris parentum & juris vitiatæ, in quo, quoad ea

(w) In Principiis Juris Canonici 1mæ editionis §. 417.

ea de re jure particulari nihil cautum est, hujus jus potius habetur ob læsionem & satisfactionem non nisi honesto matrimonio præstandam; so verdient jenes heilsame Gesetz, an allen Orten, wo es noch nicht eingeführt ist, eine Nachahmung.

§. 237.

In Ansehung der Art, wie die Eheverlöbnisse öffentlich errichtet werden, ist an manchen Orten zwischen Personen von geehrtem und gemeinem Stande der Unterschied, daß die erstren sie nur in Gegenwart der Eltern und einiger dazu erbetenen Zeugen öffentlich zu erkennen geben, die letztren hingegen solche den Beamten anzeigen, und diese darüber gerichtliche Protokolle aufnehmen müssen. Sollte es nicht rathsamer seyn, hierunter eine gleichförmige Regel anzunehmen? Den Personen von geehrtem Stande wird dadurch nichts Unanständiges auferlegt, wenn sie ihre Eheverlöbnisse dem ihnen vorgesetzten Gericht eben sowol als andre Kontrakte anzeigen müssen, und dieses hat den Nutzen, daß, wenn von einem Theil auf Vollziehung der Sponsalien geklagt wird, im Läugnungsfall kein Zeugenverhör nöthig, und auch die weitre Frage überflüssig ist: Ob der Zeugen Gegenwart nur veritatis oder solennitatis gratia erforderlich seyn soll, mithin ob erstren Falls, wenn keine Zeugen zugezogen worden, das Eheverlöbnis nicht auch durch die Eidesdelation erwiesen werden kann?

§. 238.

Bei der elterlichen Einwilligung zu den Eheverlöbnissen ihrer Kinder, entsteht die Frage: Was Rechtens seyn soll, wenn ein Kind, dem solche verweigert worden, sich heimlich entfernt, und ausser Land hat kopuliren lassen?

In den königlich preussischen (x) und kurbraunschweigischen Staaten (y) ist verordnet, daß auf Begehren der Eltern eine solche Ehe geschieden werden muß, und diese Gesetze scheinen der Sache angemeßner zu seyn, als die an andern Orten geltende Verordnung, daß die Ehe verbindlich bleibt, und den Eltern nur erlaubt wird, ein auf diese Art ungehorsames Kind zu enterben. Kinder können sonst dasjenige, was ihnen geradezu verboten ist, durch jenes indirekte Mittel möglich machen. Der favor matrimonii ist auch so überwichtig nicht, um der gegentheiligen Regel den Ausschlag zu geben, indem Eltern eine solche Ehe, wenn sie nicht gar zu mißlich ist, leicht auf sich beruhen lassen werden, im widrigen Fall aber es allemal besser ist, daß eine ganz verderbliche Heirath lieber aufgehoben als unzertrennlich erhalten wird. Claproth (z) ist hingegen zu strenge, wenn er auf

(x) Projekt des Corporis Juris Fridericiani, oder preussischen Landrechts im ersten Theil S. 39.

(y) Puffendorf observ. 43. T. 3.

(z) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 534.

auf eine solche ausser Landes kopulirte Ehe schlechterdings die Strafe der Nullität setzt, und folglich deren Ratihabition von den Eltern nicht einmal zugeben will. Diese sind bei den Ehen ihrer Kinder am nächsten und hauptsächlich interessirt. Wenn sie also noch dazu einwilligen; so braucht man solche von Amtswegen nicht zu scheiden, sondern das Interesse publicum wird dadurch schon gewahrt, daß man eine solche ordnungswidrige Handlung mit einer angemessenen Gefängnis- oder Geldstrafe belegt.

§. 239.

Zu der Verheirathung Elterloser Kinder kann man ausser dem Consens des Vormundes auch die Einwilligung der noch lebenden Großeltern erfordern, (a) damit ein Vormund dadurch allenfalls verhindert wird, hierunter aus Nebenabsichten partheiisch zu handeln. Wie aber, wenn die Großeltern unter sich, oder mit dem Vormunde, nicht einig sind? Nach Claproths Meynung (b) sollen die Großeltern von väterlicher Seite denen von der mütterlichen, und die nächsten im Grade, den entferntern vorgehen. Den letztren Satz lasse ich gelten. Im erstren Fall aber, wenn gleiche Großeltern unter sich oder mit dem Vormunde nicht

(a) Claproths erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 527.

(b) Am angezogenen Orte.

nicht einverstanden sind, könnte man noch füglicher die Sache an das Konsistorium weisen, und von diesem den Ausschlag thun lassen.

§. 240.

Wenn eine Manns- oder Frauensperson zwei öffentliche Eheverlöbnisse nacheinander trift; so müssen nach der Strenge des Rechts die erstren den letztren vorgehen, wenn gleich in jenem Fall die letztre Braut von dem Liebhaber geschwängert worden, indem der erstren dadurch ihr jus quäsitum, wenn sie darauf besteht, nicht kann genommen werden. Von dieser Regel aber könnte man wohl alsdann eine billige Ausnahme machen, wenn die zweite geschwängerte Braut von dem erstren Eheverlöbnis gar nichts gewußt hätte, indem sie doch bei der Sache ein ungleich grösseres Interesse hat, die erstre Braut aber an ihrem ungetreuen Liebhaber nicht viel verliehrt.

§. 241.

Daß ein solcher Unfug, den eine Manns- oder Frauensperson mit zwei Eheverlöbnissen treibt, gestraft werden müsse, versteht sich von selbst; jedoch ist die im Projekt des preussischen Landrechts (c) neben einer fiscalischen Strafe verordnete Infamie viel zu hart. Eine Ehrlosigkeit muß selbst bei Kriminalverbrechen möglichst erspart, und darf also

(c) Erster Theil S. 41.

also auf geringere Excesse destoweniger erstreckt werden. Ausser der zu leistenden Privatsatisfaction kann eine Gefängnisstrafe schon hinreichen, zumal wenn man dafür das Zuchthaus auf einige Zeit bestimmt.

§. 242.

Es ist kein Zweifel, daß Verlobte mit beiderseitigem Willen von den Sponsalien wieder zurücktreten können. Hierbei aber kommt es darauf an, ob ihnen zu erlauben ist, solches privatim zu thun, oder ob die Aufhebung eines öffentlichen Eheverlöbnisses vom Gericht geschehen soll? Das erstre nimmt Claproth (d) mit der Modification an, daß der Aufruf vor dem Prediger und zwei Zeugen geschehen könne, das letztre aber ist der Consistorialpraxis gemäs, und hat nicht allein den von Böhmer (e) angeführten Nutzen, daß das Consistorium zwischen den Brautleuten noch eine gütliche Aussöhnung versuchen, sondern auch bei dieser Gelegenheit die Leichtsinnigkeit beider oder des einen Theils bestrafen, und dadurch das Ansehen der Eheverlöbnisse aufrecht erhalten kann.

§. 243.

Was hingegen die Ursachen betrift, warum ein Theil wider Willen des andern von dem Eheverlöb-

(d) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 530.

(e) Principia Juris Canonici §. 420.

lösnis zurückgeben kann; so hat Claproth solche (ausser dem Betrug und Zwang, wodurch überhaupt alle Verträge rückgängig werden) in der Maasse bestimmt:

1) Wenn klar erwiesen wird, daß die Braut, ohne daß der Bräutigam ihre leichtfertige Lebensart gewußt hat, vor der Verlobung den Beischlaf vollzogen, welches hingegen bei den Mannspersonen keine Ursache zur Aufhebung macht, selbst alsdann nicht, wenn der Bräutigam vorher Kinder ausser der Ehe erzeugt hätte.

2) Wenn Braut oder Bräutigam nach der Verlobung des Beischlafs mit einer andern Person, oder wenigstens eines sehr verdächtigen unkeuschen Umgangs überführt würde.

3) Wenn Verbrechen nach der Verlobung begangen, oder vorher begangne bekannt würden, die wenigstens Leibesstrafe in thesi nach sich ziehen.

4) Wenn Feindschaft und Injurien unter den Verlobten, oder auch zwischen einem derselben und des andern leiblichen Eltern entstehen, welche von Beträchtlichkeit sind, ob sie gleich nicht bis zum äussersten Grade gehen.

5) Wenn sich nach der Verlobung hervor thut, daß der andre Theil entweder völlig untüchtig zum Beischlaf ist, oder einen beständig übel riechenden Athem, die Mannsperson einen beträchtlichen Bruch,

Bruch, die Frauensperson aber einen unheilbaren weissen Fluß hat.

6) Wenn andre unheilbare beträchtliche Leibesschäden, oder Krankheiten, z. E. Schwindsucht, Epilepsie und dergleichen sich hervor thun.

7) Wenn nach der Verlobung eine beträchtliche Lähmung der Gliedmaasen, Verstümmelung des Körpers, oder Verschändung des Gesichts, auch nur durch häßliche Narben oder starke Blatergruben entstehen.

8) Wenn eine der Verlobten hernach mit einer andern Person entweder wirklich ein Eheverlöbnis schließt, oder doch alles thut, was an ihm ist, um selbiges einzugehen.

9) Wenn der Bräutigam seiner Braut, oder diese jenem gröbre Missethaten zu begehen anmuthet.

10) Wenn eine so beträchtliche Veränderung in dem Stand und den Vermögensumständen des andern Theils vorgegangen ist, daß man annehmen kann, es würde die Eheberedung, wenn die Umstände sich so in der vorigen Zeit verhalten hätten, nicht geschlossen worden seyn.

11) Wenn ein Bräutigam ausdrücklich darauf reflectirt, daß ihm die Braut ein gewisses Stück Geld zubringen würde, er aber in der Folge

sieht, daß er hintergangen worden, oder das Unvermögen am Tage liegt.

§. 244.

Man kann hierzu ferner den Uebergang zu einer andern Religion, und ein der Braut widerfahrnes stuprum violentum rechnen. Denn obzwar im letztren Falle diese dabei unschuldig ist; so kann doch dem Bräutigam ein solcher Vorfall eben so widrig und noch ekelhafter seyn, als wenn die Braut Narben oder Blatterngruben bekommen hätte.

§. 245.

Was aber den unter jenen Ursachen vorkommenden Fall betrift, wenn der Bräutigam vorher unkeusch gelebt, und gar uneheliche Kinder gezeugt hat; so scheint es unbillig, hierunter zwischen Manns- und Weibspersonen ein ungleiches Recht festzustellen. Der Fehltritt einer Mannsperson in diesem Stück hat zwar, nach dem Urtheil der Welt, nicht so viel zu bedeuten, als wenn eine Weibsperson sich dessen schuldig macht, inzwischen aber kommt es hier nicht so sehr auf das Urtheil andrer Leute, als darauf an, ob die Braut nach ihrer Denkungsart und Empfindung diesen Fehltritt ihres Liebhabers übersieht, oder darüber mit Haß und Abneigung gegen ihn eingenommen wird. Geschieht das letztre, so kann man es doch für keinen verwerflichen Fehler halten, wenn eine

Frau-

Frauensperson auch nach einem etwas strengen Begriff von der Keuschheit diese vorgegangene Unzucht übel aufnimmt, und ihre Liebe dadurch alterirt wird. Es scheint mir also zu hart, eine Frauensperson zu nöthigen, daß sie den unkeuschen Liebhaber dennoch heirathen, oder wenigstens ihm zur Satisfaction einen Abstand geben soll, zumal dieser Fall mit einer vom andern Theil veranlaßten Feindschaft, welche gleichwol für hinlänglich angenommen wird, in einem ganz gleichen Verhältnisse steht.

§. 246.

Geht jemand von einem Eheverlöbnis einseitig zurück, ohne eine rechtmässige Ursache zu haben; so ist es zwar nicht schicklich, ihn mit Zwang zu dessen Vollziehung anzuhalten, und dadurch eine unglückliche Ehe zu stiften, er muß aber dem andern Theile dafür eine billige Satisfaction geben, und diese pflegt nach der Consistorialpraxis auf ein Geldquantum bestimmt zu werden. Inzwischen wird durch einen solchen Vorfall eigentlich nur die Ehre des unschuldigen Theils verletzt. Wenn man nun nach meiner Anmerkung im §. 159. bei Injurien die ästimatorische Klage abschafte; so könnte man nach dieser Analogie auch die baare Satisfaction mit einer andern verwechseln, und den schuldigen Theil neben einer Gefängnisstrafe und dem Verlust der von ihm etwa gemachten Geschenke anweisen, dem Beleidigten vor Gericht eine öffentliche Abbitte zu thun. Auf diese Art

würde der Unschuldige für seine Ehre eine grössere Satisfaction erhalten, als durch ein willkührliches und mehrentheils gering ausfallendes Geldquantum; der schuldige Theil aber auch auf eine seiner Beleidigung gemässe und empfindlichere Art gestraft. Claproth (f) hat das nach der Consistorialpraxis willkührliche Satisfactionsquantum in der Maase näher bestimmt, daß es bei Bauersleuten nach Beschaffenheit des Vermögens 10 bis 50, bei Bürgersleuten 20 bis 100, bei Leuten vom Mittelstande 50 bis 500, und bei Adelichen 100 bis 1000 Reichsthaler ertragen soll. Es gehört aber zu einer solchen Bestimmung in Hypothesi theils eine Untersuchung, die den Proceß schwieriger macht und verlängert, anderntheils steht das Vermögen der Brautleute mit ihrem Stande nicht immer in gleichem Verhältnis, und endlich wird durch ein Geldquantum, man mag es proportioniren, wie man will, die verletzte Ehre eigentlich nicht compensirt.

§. 247.

Von dem Ehestand.

Daß alle Ehen, die nicht in der heiligen Schrift ausdrücklich verboten sind, oder nicht mit jenen in gleichem Grade stehen, erlaubt seyn möchten,

(f) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 532.

ten, ist ein guter Wunsch, (g) und in den königlich preussischen Staaten soll eine Verordnung des Innhalts wirklich ergangen seyn. Denn obzwar die durch das Verbot mehrerer Ehen einkommenden Dispensationsgelder zu milden Bedürfnissen pflegen verwendet zu werden; so ist es doch ungleich, daß nur gewisse Personen bei Gelegenheit einer an sich erlaubten Handlung den milden Stiftungen das Opfer bringen sollen. Der einzige Anstand hierbei kann nur darinn bestehen, woher das Surrogat zu nehmen ist, wodurch die von den verbotenen Ehen eingehenden Dispensationsgelder ersetzt werden? Wenn also der Gesetzgeber diese Schwierigkeit hebt, und in solcher Absicht etwa selbst die milde Hand aufthut; so ist gar kein Bedenken übrig, jenes heilsame Gesetz einzuführen.

§. 248.

Man könnte auch bei Ehesachen die kanonische Zählung der Grade entbehren, und statt deren die Civilcomputation, welche natürlicher und begreiflicher ist, hier sowol als in andern Fällen gebrauchen.

§. 249.

Nach Claproths Meynung (h) soll unter allen Eheleuten von Bürgerlichem und Bauren-

(g) Claproth am angezogenen Orte S. 530.
(h) Am angezogenen Orte S. 536.

stand eine communio bonorum universalis seyn, und diese nicht einmal durch Ehepakten, oder eine sonstige Verordnung geändert oder eingeschränkt werden können. Es giebt aber teutsche Staaten, worinn diese Communion der Regel nach nicht statt findet, und auch von Eheleuten durch besondre Verträge selten festgestellt wird, ohne daß hierunter die Landeswohlfahrt im geringsten leidet, vielmehr ist eine solche Gemeinschaft wegen ihrer Folgen: daß alsdann ein Ehegatte für den andern unbekannte Schulden mitbezahlen muß, und nach einer kurzen Ehe des andern Vermögen davon trägt, so bedenklich, daß man sie der eignen Vorsicht und Entschliessung der Eheleute überlassen, nicht aber ihnen durch ein Gesetz aufdringen muß.

§. 250.

Eher läßt sich die besondre Gemeinschaft des Erwerbs, in sofern nicht die Eheleute ein andres ausgemacht haben, festsetzen. Hieraus entstehen jene Inconvenienzien nicht, und sie ist dem Zweck einer gemeinschaftlichen Oekonomie so gemäs, daß solche an denen Orten, wo sie nur unter Eheleuten vom Bürger- und Baurenstand eingeführt ist, auch auf Honoratiores füglich erstreckt werden kann, indem von vornehmen Ehefrauen die Haushaltung und der damit erfolgende Zuwachs oder Abfall des Vermögens eben sowol als von andern Weibern guten Theils abhängt. Ein solches Gesetz könnte ferner den ersprießlichen Nutzen haben, daß manche Frau einen Konkursproceß über ihren

Ehe-

Ehemann zu verhüten, und ihren Aufwand nach dieser Absicht vernünftig einzuschränken, oder noch vielmehr einen Erwerb zu machen suchte, an statt daß sonst diese und jene Frau die Schuldenlast ihres Mannes veranlaßt, hernach aus seiner Debitmasse ihre illata zurückfordert, und den Kreditoren das leere Nachsehen überläßt.

§. 251.

Gleichwie sich von selbst versteht, daß unter dieser Gemeinschaft die vor der Ehe einseitig gemachte Schulden nicht begriffen sind; so ist es hingegen eine andre Frage, was in Ansehung derer Schulden, die ein Ehegatte während der Ehe ohne des andern Vorbewußt und Einwilligung kontrahirt, Rechtens seyn soll? Da auf der einen Seite der Ehemann als das Haupt der Familie die Nahrungs- und Hausgeschäfte vorzüglich besorgen muß, und es nicht immer möglich ist, daß die Frau dabei zugegen seyn und zu den gemachten Schulden einwilligen kann; auf der andern Seite aber es zu hart seyn würde, wenn die Ehemänner durchgehends nach einseitiger Willkühr handeln, und den Weibern alle Schulden ohne ihre Wissenschaft und Theilnehmung aufhalsen könnten; so dürfte zwischen beiden Extremitäten etwa folgender Mittelweg zu treffen seyn: Alle Waaren, die ein Ehemann zum Behuf seiner Handlung oder seines Handwerks und Haushalts borgt, wie auch Gelder, die er dazu in einer Messe, auf einem Markt, oder sonst in Abwesenheit von Haus, dazu

aufnimmt, müßte die Frau, obgleich ihre Einwilligung dabei ermangelt, mitbezahlen; in allen entgegen gesetzten Fällen aber anders nicht verbindlich seyn, als wenn die Schuld von ihr consentirt worden. Und auf gleiche Art dürfte es mit denen Schulden, welche die Frau in Abwesenheit ihres Mannes zum Behuf der Haushaltung und des Gewerbs macht, zu halten seyn.

§. 252.

Inzwischen kann man den Eheleuten nicht verwehren, entweder von Anfang, oder auch im Verfolg ihrer Ehe, in sofern das letztre ohne Präjudiz der bereits vorhandenen Gläubiger geschieht, von der Gemeinschaft des Erwerbs abzugehen. Hierbei aber würde es nützlich seyn, zu verordnen, daß eine solche Uebereinkunft allemal vor Gericht angezeigt, und in dem Hypothekenbuch angemerkt werden müßte, damit niemand auch in Ansehung der künftigen Schulden dadurch gefährdet würde, sondern jeder im Kredit sich darnach richten könnte.

§. 253.

In diesem von der regula communionis abweichenden Fall versteht sich dann von selbst, daß der Frau die Substanz von ihren illatis verbleibt, und weder von ihrem Ehemann noch von dessen Kreditoren angegriffen werden darf. Jedoch sind hier-

hierüber einige römische Gesetze vorhanden, die man füglich entbehren kann. Dahin gehört

1) daß eine Ehefrau wegen ihrer Mitgift eine stillschweigende Hypothek in des Mannes Vermögen hat, als wovon ich im §. 115. das Gegentheil angerathen habe.

2) Daß eine Mitgift nicht durch Bürgschaft sicher gestellt, gleichwol aber

3) für jede Mitgift eine gleiche donatio propter nuptias constituirt werden soll.

Diese beiden letztren Sätze sind Theils in gewisser Maase widersprechend, und andern Theils hat jeder an sich keinen adäquaten Grund, indem natürlicher Weise dergleichen Dinge von der Willkühr und Convenienz des gleichen oder ungleichen Vermögens der Eheleute lediglich abhangen, mithin es weder nöthig noch schicklich ist, ihnen durch Gesetze vorzuschreiben, was sie hierunter thun oder lassen sollen.

4) Daß ein Vertrag zwischen Mann und Frau für ungültig erklärt wird, wodurch die letztre anstatt der eigentlichen Zeit, zu welcher ihr der Brautschatz zurück gegeben werden muß, eine längre Frist verstattet.

Diese römischen Gesetze werden auch, ausser was die stillschweigende Hypothek betrift, entweder

gar nicht mehr, oder doch nur an den wenigsten Orten noch im Gebrauch seyn.

§. 254.

Hiernächst ist die Frage: Welchergestalt das von der Ehefrau eingebrachte Vermögen für Dotal- oder Paraphernalgut angesehen werden soll? im römischen Recht nicht deutlich genug bestimmt, und die Meynungen der Rechtsgelehrten sind auch darüber verschieden. (i) Natürlich scheint es, daß eine Frau überhaupt ihr Vermögen, sie mag es von Anfang oder während der Ehe erhalten, dem Manne in gleicher Absicht inferirt, und dieser davon in dem einen und andern Fall den Nutzen haben soll, da der Zweck, um damit die Lasten des Ehestandes zu unterstützen, zu aller Zeit statt findet, und daß hingegen die Frau, wenn sie von einem Theil ihres Vermögens den eignen Gebrauch sich vorbehalten will, darüber mit dem Mann eine besondre Uebereinkunft treffen muß.

Der weitre Unterschied hingegen, welcher zwischen Paraphernal- und Spielgeldern gemacht wird, hat keinen wesentlichen Grund. Einer Frau kommt von beiden der völlige Gebrauch des vorbehaltenen Eigenthums zu, und es ist also hier eben so gleichgültig, ob sie die Administration darüber selbst führt, oder ihrem Ehemann überläßt, als es auch in andern Fällen nicht darauf ankommt, ob der

(i) Leyser spec. 302. med. 4 und 5.

der Eigenthümer seine Güter persönlich administrirt, oder dazu einen Verwalter bestellt.

§. 255.

Wenn eine Frau nach geendigter Ehe oder aus der Konkursmasse des Mannes ihre illata zurück fordert; so entsteht über deren Richtigkeit mehrentheils Zweifel und Streit, welcher am Ende durch einen Eid entschieden werden muß. Claproth thut den Vorschlag, (k) daß eine Ehefrau ihre illata verliehren müsse, wenn sie nicht eine förmliche Ehestiftung errichtet, und darinn alle entweder zur Zeit der Ehe, oder nachher eingebrachte Stücke nebst Ansetzung des Preises taxirt, auch durch des Ehemannes und zweier Zeugen glaubhafte Unterschrift actestiren lassen, daß selbige dem Ehemann wirklich zugebracht worden, und so viel werth gewesen, als sie jetzo dafür ansetzt. Dieses Gesetz ist allerdings rathsam, und hätte den Nutzen, daß dadurch dem sonst unvermeidlichen Beweiß durch die Eidesdelation möglichst vorgebeugt würde.

§. 256.

In dem Projekt des Codicis Fridericiani S. 299. ist hierüber folgendes verordnet:

„Das

(k) Erster Theil des ohnmaßgebigen Entwurfs S. 407.

„Damit aber wegen des Beweises nicht Weit-
„läuftigkeit entstehen möge; so ordnen und wol-
„len wir, daß künftig weder auf des Mannes
„blosse Quittung, noch auf der Frauen Jura-
„mentum suppletorium gesehen werden soll,
„sondern es muß alles dasjenige, was eine
„Ehefrau ihrem Mann einbringt, allemal
„in dem ordentlichen Gerichte des Ehe-
„mannes oder der Ehefrauen ausgezahlt,
„deshalb von dem Ehemann gerichtlich
„quittirt, und das hierüber zu haltende
„Protokoll in das Gerichtsbuch niederge-
„schrieben werden."

In sofern eine Ehefrau ihre illata durch eine Hypothek in des Mannes Vermögen sicher stellen will, müßte sie freilich, wie ich im §. 115. angemerkt habe, dem Gericht davon Anzeige thun. Wenn sie aber keine Hypothek verlangt, und es nur auf den künftigen Beweiß des eingebrachten Vermögens ankommt; so kann das von Claproth vorgeschlagene Privatinstrument, (cäteris paribus, und in sofern kein Verdacht einer Collusion darauf fällt,) zu dieser Absicht schon hinlänglich seyn, zumal ausserdem alle Eheleute dergleichen Sachen nicht gern öffentlich vor Gericht bekannt machen, und durch diese gerichtliche Handlung auch keine grössre Gewißheit als durch jene Privaturkunde erlangt wird, indem die Eheleute, wenn sie einen Betrug spielen wollten, es hier eben sowol thun, und das Geld nur zum Schein aufweisen könnten.

§. 257.

§. 257.

Schenkungen beweglicher Sachen, welche die Eheleute sich einander machen, könnte man gleich für verbindlich halten, ohne daß sie erst durch den Tod des schenkenden Theils brauchen confirmirt zu werden, weil weder das gemeine Beste, noch der Wohlstand einer Ehe, jene Einschränkung nothwendig oder rathsam machen. Nur aber dürfte ein zur zweiten Heirath geschrittener Ehegatte dem andern unter diesem Titul mehr nicht als einem Kinde aus erstrer Ehe zuwenden §. 18. Und ausserdem versteht sich von selbst, daß auch keine Schenkung zum Präjudiz der Kreditoren erlaubt ist.

§. 258.

Die Intestaterbfolge der Eheleute ist vorhin schon bei Gelegenheit der Successionsordnung bemerkt worden. Ob übrigens ihre Gerechtsame erst nach vollzogenem Beischlaf oder gleich nach geschehener Kopulation den Anfang nehmen? darüber sind sowol die Meynungen der Rechtsgelehrten, als die Landesgesetze (l) verschieden. Am billigsten scheint es, daß man sie gleich von der Kopulation an gelten läßt. Denn wenn z. E. der Mann plötzlich nach der Kopulation stirbt, oder ver-

(l) Preussisches Landrecht im ersten Theil S. 54. Regners Vorstellung der in Kursachsen üblichen Rechte S. 34.

verreisen muß, und hernach das Zeitliche verläßt, ehe es zum Beischlaf kommt; so würde es hart seyn, wenn die Frau, welche schon den Namen und Stand ihres Mannes angenommen hat, und eine Wittwe wird, gleichwol dasjenige nicht erhalten sollte, was ihr auf den Fall des Wittwenstandes in den Ehepakten ausgesetzt, oder durch die Gesetze verordnet ist. Eine solche Bestimmung ist ferner der Liebe und Absicht beider Eheleute gemässer, und es wird dadurch zugleich alle Schwierigkeit des Beweises, ob inzwischen der Concubitus erfolgt ist, oder nicht? gehoben.

§. 259.

Von der Ehescheidung.

Zu den Ursachen, warum eine Ehe geschieden werden kann, gehört unter andern der Ehebruch. Wie dieser sowol, als dessen Verzeihung durch einen nachherigen Beischlaf erwiesen werden müsse, bestimmt Claproth (m) auf eine Art, welche nicht leicht Beifall finden wird.

Es sollen nehmlich keine andre Vermuthungen und Beweißgründe gelten, als wenn der Ehegatte im Bette ausgekleidet, oder in ipso actu angetroffen, und dessen durch sein Geständnis, oder zwei Zeugen überwiesen wird. Warum sollten nicht auch

(m) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 545 und 546.

auch andre indicia proxima, die sich noch gedenken lassen, zu diesem Zweck ebenfalls hinlänglich seyn? zumal es hier auf den gerechten Abscheu des unschuldigen Ehegatten ankommt, der dadurch eben so stark als durch jene Umstände veranlaßt werden kann.

Wenn ferner ein Ehebruch nur durch das Geständnis des Verbrechers, oder durch die Aussage zweier Zeugen zu erweisen stünde, folglich nicht einmal ein Reinigungseid statt fände; so könnte jeder Ehegatte, der Lust dazu hat, es kühnlich wagen, aus der Gleise zu gehen, indem unter hundert tausend Ehebruchsfällen sich vielleicht kein einziger so zuträgt, daß er von zwei Zeugen behauptet werden kann; auf das Geständnis des schuldigen Theils aber desto weniger zu rechnen wäre, weil dieser ohne Furcht vor einem Eide sich jedesmal mit dem Läugnen durchhelfen könnte.

§. 260.

Eben so sonderbar und gegen die Natur der Sache würde es seyn, wenn man nach seiner Meynung (n) über einen nachherigen Beischlaf, wodurch der Ehebruch verziehen worden, keine Eidesdelation gestatten wollte, indem dergleichen Dinge, die hinter dem Vorhang oder sonst im Verborgnen zu geschehen pflegen, nicht leicht anders als durch dieses Mittel erwiesen werden können.

§. 261.

(n) Am angezogenen Orte S. 551.

§. 261.

Wenn ein Ehegatte den andern verläßt, so ist zwar, ehe man desfalls die Ehe scheidet, eine Untersuchung nöthig, um zu wissen, ob er wegen häuslicher Geschäfte und Angelegenheiten, oder aus einer böslichen Absicht sich entfernt hat. Dieses aber scheint überflüssig zu seyn, daß der verlaßne Ehegatte bei solcher Gelegenheit, wie es an manchen Orten die Consistorialpraxis mit sich bringt, seine Unschuld, und daß er zur Desertion keinen Anlaß gegeben habe, erweisen soll. Der ausgetretene Ehegatte hat in diesem Stück alle Vermuthung wider sich, zum wenigsten aber, wenn auch der andre ihn durch ein übles Betragen zu diesem Schritt wirklich vermocht hätte, darinn grob gefehlt, daß er statt andrer erlaubten Mittel diesen verbotenen Weg eingeschlagen, und es geschieht ihm also kein Unrecht, wenn man seine Entweichung als einen strafbaren Fehltritt ansieht. Hierzu kommt, daß der verlaßne Ehegatte, welcher auf die Scheidung klagt, gewöhnlicher Weise mit einer andern Heirath umgeht, und diese zu Vermeidung aller unehelichen Liebeshändel eher zu erleichtern, als durch jenen Beweiß zu erschweren ist.

§. 262.

Die Versagung des ehelichen Beischlafs wird einer böslichen Desertion gleich gehalten, und dahin gehört auch der Fall, wenn die eheliche Pflicht

wegen

wegen eines vor der Ehe vorhandenen natürlichen Unvermögens nicht geleistet werden kann. Daß aber eine während der Ehe entstandne Impotenz auch eine Ursache zur Ehescheidung abgeben, und daß eine zum Beischlaf ungeschickte Manns- oder Frauensperson nicht wieder heirathen soll, wie Claproth (o) anträgt, dürfte zu weit gehn.

Eine ohne Schuld entstandne Impotenz ist billig wie ein andres malum superveniens und Schicksal anzusehen, welches ein Ehegatte mit dem andern geduldig ertragen muß, zumal überhaupt in diesem Stück wegen des unterschiednen Alters, Temperaments, und der Leibeskräfte keine völlige Gleichheit und Satisfaction unter Eheleuten statt finden kann.

Eben so wenig läßt sich der weitre Ehestand einer Person, die zum Beischlaf kein rechtes Talent hat, verbieten, wenn der andre Theil damit zufrieden ist, indem man auch bejahrten Leuten nicht verwehrt, Ehen zu schliessen, wobei sie allein oder nur hauptsächlich das mutuum adjutorium zur Absicht haben.

§. 263.

Es ist der heiligen Schrift und der gesetzgebenden Klugheit nicht zuwider, wenn ausser dem Ehebruch

(o) Am angezogenen Orte S. 544 und 545.

bruch und der böslichen Desertion noch andre causales divortii zugelassen werden. (p)

Man kann hierzu folgende Fälle rechnen: Wenn ein Ehegatte wegen eines Verbrechens, woran der andre ganz unschuldig ist, aus dem Lande relegirt, oder ad opus publicum, ingleichen zum Zucht- oder Spinnhaus verurtheilt wird. Denn für den Deliquenten ist die Scheidung der Ehe, wovon er alle Endzwecke vereitelt, eine wohlverdiente Strafe, für den unschuldigen Theil aber eine gerechte Satisfaction, weil diesem eine solche Beschimpfung viel empfindlicher und nachtheiliger, als mancher Ehebruch und bösliche Desertion seyn kann.

§. 264.

Ferner gehört dahin eine lang anhaltende Raserei oder Blödsinnigkeit, womit der andre Ehegatte während der Ehe betroffen wird. Denn ob zwar diese Zufälle ebenfalls mala supervenientia sind; so ist doch zwischen ihnen und einer Impotenz, oder andern Krankheit, der wesentliche Unterschied, daß bei diesen ein vernünftiger Umgang und das mutuum adjutorium noch fortdauren, bei jenen aber nicht, und daß der andre Ehegatte sogar einer Lebensgefahr ausgesetzt seyn kann. In dem Projekt des preussischen Landrechts (q) wird auch aus diesen Ursachen die Ehescheidung ausdrücklich erlaubt.

§. 265.

(p) J. H. Böhmer in dissertatione: de Jure Principis Evangelici circa divortia.
Puffendorf observ. 160. T. I.

(q) Erster Theil S. 57.

§. 265.

Noch mehr muß ein Ehegatte auf die Scheidung klagen können, wenn der andre ihn um das Leben bringen wollen. Durch diese Unthat wird die eheliche Liebe und Treue auf das äusserste verletzt, und eine daraus für die Zukunft zu befürchtende Todesgefahr ist noch ärger als Ehebruch und bösliche Desertion. Hiermit stimmt auch der Gerichtsbrauch schon überein.

§. 266.

Dahingegen dürfte wegen übler Sitten und Feindschaft, wie Böhmer am angezognen Orte vermeynt, und wegen einer Mißhandlung, woraus ein Mord leicht hätte erfolgen können, wie Claproth (r) dafür hält, die Ehe nicht gleich zu scheiden seyn. Man kann wenigstens die Separation quoad thorum et mensam vorhergehen lassen, und erst alsdann dieses Extremum zur Anwendung bringen, wann gar keine Wiederversöhnung statt findet, die doch nach der Erfahrung manchmal, wenn die erste Hitze vorüber ist, erfolgt. Inzwischen versteht sich, daß bei einer Mißhandlung nur im Affekt die Mensur überschritten worden, und kein wirklicher Vorsatz, den andern um das Leben zu bringen, damit verknüpft gewesen, indem sonst dieser Umstand das Factum zu der im vori-

(r) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 547.

gen §. bemerkten Ursache der Ehescheidung qualificirt.

§. 267.

Wenn ein Ehegatte der protestantischen, der andre aber der katholischen Religion zugethan ist; so fragt sich: ob in Ansehung des letzteren die Ehe, ohngeachtet sie nach seiner Religion ein Sacrament ist, ebenfalls quoad vinculum getrennt werden kann, wenn er solches verlangt. Das Kammergericht zu Berlin hat in einem vorgekommenen Fall eine protestantische Ehefrau mit völliger Aufhebung des Ehebandes, ihren katholischen Ehemann hingegen nur quoad effectum separationis a thoro et mensa geschieden; das Revisionstribunal (s) aber reformatorie dahin erkannt: daß auch in Ansehung des katholischen Ehemanns das Band der Ehe zwischen beiden Theilen für gänzlich getrennt zu achten, und demselben zu überlassen sey, ob und in welcher Maase er nach den Lehrsätzen seiner Religion von der gänzlichen Trennung der Ehe durch Vollziehung einer anderweiten Heirath Gebrauch machen könne und dürfe. Die Entscheidungsgründe bestehen darinn: Weil 1) die Trennung des Bandes der Ehe sich nicht gedenken läßt, ohne solches in Ansehung beider Theile für völlig getrennt zu achten. Und wenn gleich 2) nach den Lehrsätzen der römisch katholischen Kirche keine Ehescheidungen quoad

(s) Beiträge zur juristischen Litteratur in den preussischen Staaten, 2ter Band, S. 49. ff.

quoad vinculum statt finden, auch im teutschen Reiche die Ehe eines Katholiken mit einer Ehefrau protestantischer Religion für ein matrimonium irritum nicht geachtet werden kann und darf, denn noch daraus keinesweges folgt, daß nach den Grundsätzen der römisch katholischen Kirche, wenn eine solche Ehe auf Imploration der Ehefrau nach den Gesetzen des Staats, worunter beide Eheleute leben, wirklich quoad vinculum getrennt ist, der Ehemann seiner Seits die Ehe für nicht gänzlich getrennt achten, und sich also einer anderweiten Verehelichung, so lange die abgeschiedene Ehefrau lebt, enthalten müsse, allenfalls aber die Obliegenheit eines Richters in Ansehung verschiedner recipirten Religionsverwandten nicht mit sich bringt, dahin zu sehen, und darauf zu halten, damit keiner den besondern von den Principiis der herrschenden Religion abweichenden Lehrsätzen seiner Kirche zuwider handle, sondern nur erfordert, ihnen keinen Gewissenszwang anzuthun, oder sie in der freien Ausübung ihrer Religion nicht zu hindern.

§. 268.

Wie bei einer Ehescheidung der schuldige Theil zu bestrafen sey? darüber äussert Claproth (t) seine Meynung dahin:

(t) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 549.

1) Er soll seinen Antheil an der elterlichen Gewalt verliehren, und die Kinder sollen bei dem unschuldigen Theil erzogen werden.

Diese Regel dürfte nur in soweit rathsam seyn, wenn die Ursache der Ehescheidung so beschaffen ist, daß die Kinder von dem schuldigen Theil eine schlechte Erziehung zu erwarten hätten; in andern Fällen aber würde den Kindern dadurch übel vorgestanden seyn, wenn man sie z. E. der Education des Vaters, der ausser dem begangnen Fehltritt einer ehelichen Untreue übrigens ein vernünftiger Mann ist, und besonders seine Söhne zu einer Wissenschaft oder zu andern Geschäften gut anführen könnte, entziehen wollte. Man kann also vielmehr dem richterlichen Ermessen überlassen, nach Verschiedenheit der Umstände zu erkennen, ob der schuldige Theil die Erziehung der Kinder behalten oder verliehren soll?

Sodann soll 2) die Strafe des schuldigen Ehegatten, welche in dem Verbot der zweiten Ehe besteht, nicht mehr statt finden. Diese aber beruht auf guten Gründen. Wenn nehmlich der schuldige Theil um Dispensation zur zweiten Heirath nachsuchen muß; so kann ihm solche nach Verhältnis der Umstände abgeschlagen, oder das Gepränge bei der Hochzeit untersagt, oder die Räumung des Orts, oder eine Strafe ad pias causas auferlegt werden, an statt daß sonst eine solche zuweilen anstössige Heirath ungeahndet bleibt. Besonders aber könnte es nach Aufhebung dieses Verbots

bors ein jeder Ehegatte mit Fleiß darauf anlegen, daß die Ehe geschieden würde, um dadurch seine auf eine andre Person zielende Absicht zu erreichen, und aus diesen Gründen scheint es nicht rathsam, jene Strafe abzuschaffen. (u)

§. 269.

Nach einer gleich durchgehenden Justiz muß übrigens so gut wider, als für eine Ehe, nachdem es die Umstände mit sich bringen, gesprochen werden, folglich eine Erkenntnis in jenem Fall eben die rechtliche Wirkung als im letztren haben.

§. 270.

Von dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern.

Es sind zwei sich widersprechende und unnatürliche Extrema, daß ein im siebenden und respective im zehnden Monat zur Welt gebrachtes Kind für ehelich gehalten wird. Nach dem ordentlichen und aus der allgemeinen Erfahrung bekannten Lauf der Natur erfolgt die Geburt eines Kindes am Ende von neun Monaten, der Vater mag noch leben oder inzwischen gestorben seyn. Es ist also schicklicher und gerechter, diese Zeit als eine allgemeine Regel festzusetzen, und nur alsdann eine

(u) Collectionis notabiliorum Decisionum Supremi Tribunalis appellationum Hasso-Cassellani T. 2. Dec. 210.

Ausnahme davon gelten zu lassen, wenn ein Kind nach sichern von Kunstverständigen allenfalls zu beurtheilenden Kennzeichen vor der Zeit unreif gebohren wird.

§. 271.

Claproth bestimmt die Zeiten der Geburt folgendergestalt: (v)

1) Ein im Anfang des siebenden bis zur Hälfte des neunten Monats zur Welt kommendes völlig ausgetragenes Kind, ist für unehelich zu halten.

2) Wird es aber über der Hälfte des neunten Monats gebohren, so soll der Ehemann es schlechterdings für das seinige erkennen, auch sogar alsdann, wenn die Frau einer Hurerei oder eines Ehebruchs überwiesen wird, in sofern er nur selbiger vor 8 1/2 Monat ehelich beigewohnt hat.

3) Nach dem Tod, oder der Abwesenheit des Mannes, sollen zehn volle Monate gelten.

Die erstre Regel kommt zwar dem Ziele der Natur näher, als das römische Gesetz, ist aber doch selbigem nicht völlig angemessen. Mit der zwoten hat es gleiche Bewandnis, und der hierbei gemachte Zusatz, daß eine überwiesene Hurerei, oder ein Ehe-

(v) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 538. 539.

Ehebruch von der Frau nicht einmal in Betracht kommen soll, ist eine ungerechte Durität. Denn, wenn man auch den Fall annimmt, daß der Ehemann just vor neun Monaten den Beischlaf vollzogen, und die Frau zu gleicher Zeit mit einem andern Verkehr gehabt; so fällt doch die Conception und deren Urheber in eine so dunkle Ungewißheit, daß man weder den einen noch den andern für den Vater halten, noch weniger aber feststellen kann, daß das Kind gerade von dem Ehemann herrühre. Die dritte Regel steht mit dem vorherigen im Widerspruch, und beruht auch an sich auf keinem richtigen Verhältnis.

§. 272.

Bei den Peculiis der Kinder scheint es natürlich zu seyn:

1) Daß die Geschenke von Großeltern, Verwandten und Pathen, sie mögen in Medaillen oder currenten Münzsorten bestehen, als ein Peculium adventitium irregulare angesehen werden, indem diese Personen dergleichen Geschenke in der Absicht zu thun pflegen, daß solche den Kindern, als ein Andenken von ihnen aufgehoben werden, oder daß selbige allenfalls den Nutzen davon haben, wenn sie so beträchtlich wären, daß man solche auf ein Kapital anlegen könnte, folglich es in beiden Fällen mit der Willensmeynung der erstren nicht übereinkomme, daß die Eltern den usumfructum davon genieſſen sollen.

2) Daß ein Kind von dem Peculio profecticio nicht blos die Administration, sondern das Eigenthum und den Nutzen habe, weil dieses der gewöhnlichen Denkungsart der Eltern, und dem Zweck, daß ein Kind dadurch zum Fleiß aufgemuntert werde, stillschweigend gemäs ist, wenn sie es nicht zugleich ausdrücklich erklärt haben. Nur alsdann müßte den Eltern frei stehen, solches einem Kinde wieder abzunehmen, wenn dasselbe einen Mißbrauch davon machte, oder ihre Umstände sich so verändert hätten, daß sie dessen zu ihrem Unterhalte bedürftig wären.

§. 273.

Bei dem Peculio adventitio regulari, soll nach Claproths Vorschlag (w) die Mutter mit dem Vater gleiches Recht haben, und davon ebenfalls den usumfructum geniessen. Dieses wäre zwar nicht unbillig, jedoch dabei die Einschränkung zu machen, daß der Nießbrauch aufhören müßte, wann die Mutter zur zweiten Ehe schreitet. Zwischen dem Vater und der Mutter ist in diesem Stück ein merklicher Unterschied.

Wenn der erstre wieder heirathet; so sind regulariter die Kinder der Gefahr eines Verlusts nicht so sehr ausgesetzt, als wenn es die letztre thut, indem eine Wittwe mit Kindern niemand leicht ohne Nebenabsicht heirathen wird, und es scheint also

(w) Am angezogenen Orte.

also in diesem Falle rathsam, daß den Kindern, welchen die Aussicht auf ihr mütterliches Vermögen auf mehr als eine Art vereitelt werden kann, wenigstens ihre väterliche Erbschaft mit allen Nutzungen verbleiben müsse.

§. 274.

Der elterliche Nießbrauch hört, nach der gemeinen Meynung der Rechtsgelehrten, auf, wann die Kinder ihre separate Oekonomie anfangen; nach der Observanz in den Hessen-Casselischen Landen (x) aber behält der Vater ihn lebenslang. Dieses letztre ist auch so wenig ungerecht, daß es vielmehr zum Besten der Kinder gereichen kann, wenn dem Vater und eben sowol der Mutter, so lange sie nicht wieder heirathet, der Nießbrauch verbleibt, indem die Eltern alsdann den Kindern von Anfang ihres besondern Haushalts, oder hernach von Zeit zu Zeit so viel, als ihrem Bedürfnis und Aufführung gemäs ist, davon geben, und hierdurch verhindern können, daß das ganze Vermögen nicht etwa in kurzer Zeit durchgebracht werde.

§. 275.

Gleichwie überhaupt eine Adoption, wobei man die Absicht hat, jemand an Kindesstatt zu lie-

(x) Collectionis notabiliorum Decisionum Supremi Tribunalis appellationum Hasso-Cassellani Tom. 2. Dec. 177.

lieben und glücklich zu machen, an sich ein löbliches Werk ist, folglich dieses verdient eher befördert und erleichtert, als erschwert und eingeschränkt zu werden; so könnte auch den Castraten, und denen, welche sechszig Jahre oder noch älter sind, ingleichen den Weibern, ohne Unterschied, ob es zum Trost über den Verlust leiblicher Kinder geschieht oder nicht, ja selbst den Jungfern das Adoptiren erlaubt werden, weil manche Leute doch gern ihren Namen fortpflanzen wollen, und aus dieser Ursache lieber jemand an Kindesstatt annehmen, als ihn blos zum Erben einsetzen.

Man braucht ferner den Satz: adoptio imitatur naturam, nicht so spitz zu nehmen, daß der Vater schlechterdings achtzehn Jahre älter als der adoptirte Sohn seyn soll.

Und endlich dürfte zu einer Arrogation die landesherrliche Erlaubnis nicht nöthig, sondern genug seyn, wenn solche bei der ordentlichen Obrigkeit angezeigt, und darüber ein öffentliches Instrument ausgefertigt würde, weil die Arrogation ein blosses Privatgeschäft und die gemeine Wohlfahrt dabei so nicht interessirt ist, daß der Landesherr davon Notiz und Antheil zu nehmen braucht.

Daß übrigens auch bei der Arrogation in Ansehung der Erbfolge eine Abändrung des römischen Rechts gemacht werden könne, habe ich vorhin schon im §. 73. bemerkt.

§. 276.

§. 276.

Was hiernächst die unehelichen Kinder angeht, so ist das Alimentationsquantum, welches der Vater einem solchen Kinde geben muß, nicht an allen Orten einerlei. Nach dem preussischen Landrechte (im ersten Theil S. 63.) erträgt es bei Personen von bürgerlichem und Baurenstande jährlich zehn Reichsthaler, und dauret bis zum zwölften Jahr. In den Hessen-Casselischen Landen (y) ist solches durch die Observanz dergestalt festgesetzt, daß der uneheliche Vater bis in das zehnde Jahr zwei Viertel Korn und drei Reichsthaler Geld jährlich der Mutter dafür geben, nach dem zehnden Jahre aber dasselbe zu sich nehmen, und für dessen weitre Erziehung sorgen muß. Nach der Schaumburgischen Policeiordnung (z) hingegen muß die Mutter das Kind drei Jahre bei sich behalten und versorgen, der Vater aber ihr jedes Jahr fünf Reichsthaler für den Unterhalt geben, nach Ablauf dieser drei Jahre auch in Entstehung einer gütlichen Auskunft dasselbe zu sich nehmen, und erziehen.

§. 277.

Es ist leicht zu erachten, daß ein gewisses Quantum von Früchten wegen der Ueberlieferung von einem

(y) Kopps Nachricht von der ältren und neuren Verfassung der Hessischen Gerichte, 2ter Theil, S. 377.

(z) Derselbe am angezogenen Orte.

nem Ort zum andern, und des in einem Lande hier und da unterschiedenen Fruchtgemässes, wie auch, wenn es auf dessen Vergütung mit baarem Gelde ankommt, wegen des von Zeit zu Zeit veränderlichen Fruchtpreises manche Schwierigkeiten und Irrungen verursachen könne. Es scheint also füglicher, die Alimentation überhaupt auf eine gewisse Geldsumme zu bestimmen.

§. 278.

Was hiernächst die Erziehung eines unehelichen Kindes betrift, welche dem Vater nach gewissen Jahren auferlegt wird; so können darüber gar verdrießliche Auftritte entstehen, wenn die Mutter solches zum Vater, der inzwischen Frau und Kinder hat, schickt, um es nunmehr zu sich zu nehmen, und das Kind selbst würde auch an diesem unrechten Ort sehr übel fahren. Wäre es also nicht schicklicher, die Erziehung eines unehelichen Kindes der Mutter ganz zu überlassen, und das Alimentationsquantum bis auf das fünfzehnde Jahr weiter zu bestimmen, da nach dieser Zeit die in der Religion confirmirten Kinder als Knechte und Mägde in den Dienst gehen, oder die Söhne bei einem Handwerksmann in die Lehre treten können?

Will man hiergegen einwenden, daß es damit die Meynung nicht habe, dem Vater schlechterdings die Erziehung aufzubürden, sondern ihm unverwehrt sey, das uneheliche Kind so gut, wie

selbst

selbst ein eheliches bei andern Leuten unterzubringen; so sind wenigstens doch die Formalien des Bescheids: daß der Vater das Kind nach gewisser Zeit zu sich nehmen soll, nicht adäquat, und können der Mutter Anlaß geben, den Vater zu nöthigen, daß er entweder pro redimenda vexa, damit ihm nach dem buchstäblichen Wortverstande des Bescheids das Kind nicht zugeschickt werde, ein Uebr ges thun, oder den Verdruß leiden muß, daß die Mutter ihm das Kind in das Haus bringt. Uebrigens könnte man jedoch bei jenem einer Mutter für die völlige Erziehung auszuwerfenden Alimentationsquanto den Unterschied machen, daß, wenn sie vom Baurenstand wäre, es dabei allein sein Bewenden hätte, hingegen wenn sie von bürgerlichem Stande wäre, der Vater eines unehelichen Sohns noch ausserdem so viel geben müßte, als nöthig wäre, um diesen ein Handwerk lernen zu lassen.

§. 279.

Was ich vorhin im §. 270. bei der Geburtszeit ehelicher Kinder erinnert habe, solches versteht sich von selbst auch von unehelichen Kindern. Ausserdem aber wird in Ansehung dieser letztren der favor partus noch auf andre Art über seine natürliche Grenzen erstreckt. Dahin gehört

1) die Meynung verschiedener Rechtsgelehrten: daß Eltern zu der Alimentation eines von ihrem Sohn erzeugten unehelichen Kindes verbunden seyn sol-

sollen, wenn der Sohn entweder gestorben, oder nicht im Stande wäre, das Kind zu ernähren. Es ist der Rechtsanalogie gemässer, daß Eltern für das Verbrechen ihres Sohns, wenn sie daran keinen mittelbaren oder unmittelbaren Antheil haben, nicht gestraft werden, und ein Gesetz, das den Weibsleuten auf solche Art favorisirt, könnte zu mancher Hurerei noch mehrern Anlaß geben. Nur alsdann, wenn Eltern den verstorbenen Sohn geerbt haben, sind dieselben, in soweit dessen Nachlassenschaft dazu hinreicht, schuldig, seinem unehelichen Kinde die Alimentation zu geben, weil sie in diesem Falle nicht für des Sohns Verbrechen haften, sondern als Erben das Factum ihres Erblassers prästiren. (a)

2) Ist es übertrieben, daß mehrere Mannspersonen, wenn sie zu gleicher Zeit sich mit einer Dirne fleischlich vermischt haben, nach Claproths Meynung (b) das Kind zusammen alimentiren, und die Vermögenden für die Unvermögenden in solidum haften sollen.

Nicht zu gedenken, wie es ganz unnatürlich ist, daß jemand zur Hälfte, oder zum dritten, und noch kleinern Theil der Vater eines Kindes seyn soll;

(a) Quistorps Beiträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien, erstes Stück, S. 53.

(b) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 553.

soll; so würde durch ein solches Gesetz für die gröste Hurerei der beste Preis ausgesetzt, indem eine Dirne von zehn und mehrern, womit sie Unzucht getrieben, sich vorerst pro redimenda vexa in der Stille abfinden lassen, und hernach doch noch den einen und andern mit einer Klage, als wogegen die exceptio prostibuli nicht statt fände, anpacken könnte.

3) Habe ich aus Bescheiden ersehen, daß wenn das Gericht zwischen der Dirne und ihrem angeblichen Impragnator einen Vergleich tentirt und zu Stande gebracht hat, dieser zwar durch Bescheid confirmirt ihm aber die Clausul: salvo jure partus, beigefügt worden. Ein solcher Anhang erschwert nicht nur den Vergleich, der gleichwol vom Gericht selbst für nützlich gehalten wird, sondern es ist auch gegen die Natur der Sache und Analogie des Rechts, daß der Vergleich über ein factum individuum nur zum Theil verbindlich seyn, und aus einer beigelegten zweifelhaften Differenz noch eine Läsion und Klage übrig bleiben soll.

§. 280.

Einem natürlichen Vater kann man die Erziehung eines unehelichen Kindes, und die damit verbundne väterliche Gewalt nicht wol überlassen §. 278. Wie aber, wenn er solches zu sich nehmen und erziehen will? In diesem Falle wird ihm von Claproth (c) die väterliche Gewalt eingeräumt;

(c) Am angezogenen Orte S. 541.

räumt, welches man aber doch so schlechterdings nicht verordnen kann. Die Mutter ist hier eine Hauptperson, weil man von ihr die größte Liebe für das Kind erwarten kann. Ist diese damit zufrieden, so hat es kein Bedenken, daß dem Vater die Erziehung des Kindes übertragen wird; im Fall eines Widerspruchs aber scheint es natürlicher und rathsamer, der Mutter das Kind zu lassen.

§. 281.

Was hiernächst die Satisfaction pro defloratione anlangt, so ist es eine strittige Frage: (d) ob ein Ehemann, der eine ledige Dirne geschwängert hat, dieser solche ebenfalls entrichten müsse? Auf der einen Seite scheint es, daß weil die Schuldigkeit eines Impragnators nur alternativ ist, die Geschwächte entweder zu heirathen, oder zu dotiren, und das erstre nicht angeht, er zum letztren präcise nicht angehalten werden könne. Die gegentheilige Meynung aber verdient den Vorzug. Warum soll der Ehemann, der einen größren Fehler als eine ledige Mannsperson begangen hat, gleichwol weniger als dieser zu leisten schuldig seyn? Und warum will man eine Weibsperson, die darinn schon unglücklicher als eine andre ist, gleichwol noch härter strafen?

Jene Regel: Aut ducat aut dotet, ist nur von denen unter unverehligten Personen sich mehren-

(d) Leyser spec. 583. med. 8. 9. 10 und 11

rentheils zutragenden Fällen abstrahirt, wenigstens kann diese alternative Verbindlichkeit ihrer Natur nach nur da statt finden, wo die Wahl zwischen der einen und andern Satisfaction möglich ist. Eben daraus folgt dann, daß auch ein Christ einer jüdischen Weibsperson, und ein Jude einer Christinn, ingleichen derjenige, welcher nach vollbrachter Schwängerung eine andre Person heirathet, der Geschwächten diese Satisfaction zu geben schuldig ist.

§. 282.

Es ist ferner eine Frage, worüber ungleich geurtheilt wird: ob eine Weibsperson für einen Beischlaf, wovon sie nicht schwanger geworden, die Satisfaction verlangen kann? Das Oberappellationsgericht zu Cassel (e) hat solche affirmative entschieden, und diese Meynung ist die billigste, weil der Grund einer solchen Satisfaction eigentlich darinn besteht, daß eine Weibsperson für die durch den Beischlaf ihr zugefügte Prostitution entschädigt werde, und folglich deren Anwendung auf diesen Fall eben sowol statt findet.

§. 283.

Zu den Ursachen, warum der Stuprator zu einer Satisfaction pro defloratione nicht verbunden ist, gehört unter andern

(e) Tom. 2. Dec. 307.

1) Wenn er die Geschwächre heirathen will, und diese dazu nicht einwilligt. Gesetzt aber, daß beide darinn einig wären, die Eltern der Dirne hingegen nicht consentiren wollten: soll alsdann der Stuprator dennoch die Satisfaction leisten? In dem preussischen Landrecht (f) wird er dazu angewiesen. Ich sehe aber nicht, warum man zwischen diesem und dem erstren Fall einen solchen Unterschied machen könnte. In beiden ist der Stuprator willig, das äusserste zu thun, was man von ihm erwarten kann, und von der andern Seite ist es eine Plusperition, wenn man statt der alternativen Schuldigkeit eine einseitige schlechterdings begehren will. So wenig er nun dazu verbunden ist; so wenig kann man ihn auch im letztren Falle zu einer Satisfaction mit Recht verurtheilen.

2) Soll nach dem preussischen Landrecht (g) diese Satisfaction pro defloratione alsdann wegfallen, wenn die Weibsperson vor dem Beischlaf Geld oder Geldeswerth erhalten.

Wenn dieselbe von mehrern Geld für den Beischlaf genommen, so ist sie freilich ein Prostibulum, und kann nicht einmal die Alimentation des Kindes, vielweniger eine Satisfaction pro defloratione verlangen. Wenn sie aber nur von einem Liebhaber sich beschenken lassen; so dürfte die

Un-

(f) Erster Theil S. 62.

(g) Ebendaselbst.

Annahme dieses Geschenks nicht, wie in jenem Fall, als ein Hurenlohn anzusehen seyn. Viele, wo nicht die mehresten Dirnen, werden durch dergleichen Mittel zum Beischlaf gelockt und verführt, so daß die wenigsten eine Satisfaction erhalten würden, wenn man den Borgang eines Geschenks mit solcher Strenge beurtheilen wollte.

§. 284.

Ausser dem, was in den Reichsgesetzen von der Vormundschaft verordnet ist, sind darüber in einzelnen teutschen Staaten noch besondre Edikte vorhanden. Unter andern findet sich in dem Codice Fridericiano das Projekt des preussischen Pupillenkollegii, worinn viele nützliche Vorschriften enthalten sind, wovon ich nur folgender, die sich auszeichnen, und meines Wissens in andern Staaten nicht beobachtet werden, erwehnen will.

1) Daß ein Vormund sich weder active noch passive in einen Proceß einlassen darf, ohne vorher dem Pupillenkollegio davon Anzeige gethan, und darüber Resolution eingeholt zu haben.

2) Daß die bei den Untergerichten abgehörte Rechnungen an das Pupillenkollegium zur weitren Revision eingeschickt werden müssen.

3) Daß eben diese Gerichte, wenn ihnen schwierige Fälle vorkommen, bei dem Pupillenkollegio An-

frage thun, und von diesem sich die nöthige Instruction erbitten können.

§. 285.

Claproth hat ferner folgende Gesetze projektirt, welche Beifall verdienen: (h)

1) Nach des Vaters Tod soll auch von der Mutter ein Vormund für unmündige Kinder im Testament bestellt werden können. Denn das Gesetz: daß dieses nur der Vater thun darf, gründet sich auf die bei den Römern ihm besonders eigne, heut zu Tage aber nicht mehr übliche Gewalt.

2) Soll einem Vormund mit Approbation der Obrigkeit erlaubt seyn, die Immobilstücke seiner Pflegbefohlnen zu veräussern, wenn ihnen dadurch ein größrer Vortheil zuwächst. (i) Denn eine landesherrliche Dispensation ist hierzu weder nothwendig noch heilsam, weil sie doch auf Ansuchen des Vormunds und den gutachtlichen Bericht der Obrigkeit nicht versagt wird, dieser Umweg aber nur mehrere Weitläuftigkeiten und Kosten macht.

3) Soll der Vormund eben sowol als des Pflegbefohlnen majorenne Miterben die Befugnis haben, auf eine Theilung der unbeweglichen Grundstücke

(h) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 478. 480. 491. 492. 493. 494. 495. 502.

(i) Am angezogenen Orte.

stücke zu provociren. Diese Abändrung des römischen Rechts hat um so weniger ein Bedenken, da hiernach in andern Fällen die Gemeinschaft als eine verhaßte Sache angesehen wird, und kein Grund abzusehen ist, warum hier eine andre Regel gelten, und dem Vormund die Aufhebung einer schädlichen Gemeinschaft verboten seyn soll.

4) Die immobilia der Minderjährigen sollen nicht anders als plus licitando verkauft und verpachtet werden. Dieses ist so nützlich, daß solches schon nach der Observanz an vielen Orten beobachtet wird.

5) Ein Kostenaufwand zum Nutzen soll die jährlichen Einkünfte der Regel nach nicht übersteigen, und wo ein mehreres nöthig oder rathsam gefunden würde, solches erst von der Obrigkeit bewilligt werden.

6) Impensas voluptuarias soll der Vormund anders nicht als mit Erlaubnis der Obrigkeit verwenden, und diese alsdann nur dazu einwilligen, wenn sie blos zur Conservation einer bereits vorhandnen Anlage gereichen, oder nach Beschaffenheit der Umstände den Werth der Sache erhöhen.

7) Die letztre Vormundsrechnung soll der majorenn gewordne Kurande nicht selbst abnehmen können, sondern solches von der Obrigkeit geschehen. Dieses hat nicht allein den angeführten Nutzen, daß man den Vormund ausser Stand setzt,

durch die Privatabnahme der Rechnung Unterschleife zu machen, sondern es wird dadurch auch allen sonst nachher leicht entstehenden Klagen vorgebeugt.

8) Wäre die Eidespflicht der Vormünder abzuschaffen. Ich sehe davon eben so wenig eine Nothwendigkeit ein. Denn, da einem Vormund das Vermögen nach einem gerichtlichen Inventario überliefert wird, und er von seiner Administration jährlich richtige Rechnung ablegen muß; so dient der Eid dazu nicht, daß man auf sein Wort alles für bekannt annimmt, oder dadurch seine Untreue verhindert, als wozu ihm ohnedem die Gelegenheit benommen ist.

§. 286.

Dahingegen wollen mir noch andre Vorschläge, der Claproth thut, (k) nicht einleuchten. Dahin gehört

1) daß ein Vormund nicht über sechszig und unter dreissig Jahre alt seyn, sodann daß sein Vermögen den Einkünften der Curanden von einem Jahr gleich stehen soll.

Die erstre Vorschrift geht zu weit, indem es hauptsächlich auf die persönliche Tüchtigkeit eines

Vor-

(k) Am angezogenen Orte S. 474. 475. 477. 479. 480. 486. 498.

Vormunds ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Alter ankommt, und manchmal an schicklichen Subjekten ein solcher Mangel ist, daß die Obrigkeit bei Wählung der Vormünder in allzugrosse Verlegenheit kommen würde, wenn man sie durch Vorschriften eines gewissen Alters noch mehr einschränken und erschweren wollte.

Die andre Vorschrift aber enthält zu wenig, weil ein Vormund ausser den Einkünften, auch Kapitalien, Baarschaften und andre zur Substanz des Vermögens gehörige Stücke in die Hände bekommen kann, folglich durch ein Vermögen, das blos den Revenüen proportionirt ist, keine völlige Sicherheit gewährt wird.

2) Daß die tutela honoraria abzuschaffen wäre. Diese pflegt bei Minderjährigen, welche ein ansehnliches Vermögen haben, statt zu finden, und deren Anverwandte, wenn sie zumal von geehrtem Stande sind, wollen sich einer mit der wirklichen Vormundschaft verknüpften Vormundschaft manchmal nicht gern unterziehen, oder sind auch dazu nicht verbunden; leichter aber entschliessen sie sich dazu, tutores honorarii zu werden, und in dieser Eigenschaft können sie nicht nur den administrirenden Vormund überall controlliren, sondern auch durch gute Aufsicht und Rathschläge alles zum Besten der Kuranden einleiten.

3) Wenn der Vormund mit seinen Kuranden etwas zu verabreden und zu beschliessen hat; so soll

kein besondrer Kurator hierzu bestellt, sondern die Sache dem Gericht angezeigt, und von diesem der Handel durch ein Decret genehmigt werden. Es giebt Fälle, wo das zwischen dem Vormund und Pflegbefohlnen in Collision kommende Interesse durch eine blosse Anzeige und Confirmation sich nicht gleich auseinander setzen läßt, sondern wo von beiden Seiten die Nothdurft so umständlich beobachtet werden muß, z. E. bei einer Erbvertheilung und processualischen Streitigkeit, daß ein Gericht auf das einseitige Angeben des Vormunds die Sache unmöglich abthun kann, und unter solchen Umständen ist die Anstellung eines besondren Kurators unumgänglich nöthig, wo nicht gar eine erhebliche Ursache daraus entsteht, den Hauptvormund ab, und einen andern an seine Stelle zu setzen.

4) Wenn Eltern dem Vormund die Aufstellung eines gerichtlichen Inventarii und Ablage der Vormundsrechnung erlassen; so soll diese Disposition gar nicht geachtet werden, sondern das eine und andre dennoch geschehen.

Inzwischen ist bei mancher Handlung und Fabrik das Inventarisationsgeschäft äusserst schwierig und kostbar, auch wol daran gelegen, daß die innre Verfassung einer Handlung und Fabrik nicht öffentlich bekannt werde. Man kann also vielmehr eine solche Disposition, wozu Eltern nach aller natürlichen Vermuthung ihre guten Ursachen gehabt, gelten lassen; jedoch in der vom Herrn

von

von Tevenar (l) vorgeschlagenen Maase, daß eine Privatdesignation des Vermögens aufgestellt, und verschlossen an das Gericht eingeliefert werde.

5) Wenn die leibliche Mutter oder Großmutter noch am Leben ist; so soll der Vater im Testament über die Bevormündung seiner Kinder nicht disponiren können. Das Gegentheil scheint allerdings rathsamer, indem ein Vater, der durch seine Disposition die mütterliche oder großmütterliche Vormundschaft abzuwenden sucht, dazu nach aller rechtlichen Vermuthung seine guten Ursachen haben wird, wenn er sie gleich nicht ausdrücklich anführt, um die Ehre dieser ihn nahe angehenden Personen zu schonen.

6) Soll ein Minderjähriger alle gerichtliche und aussergerichtliche Handlungen vornehmen können, in sofern sie zu seinem Besten gereichen. Diese römische Verordnung gehört in kein teutsches Gesetzbuch. Denn nach der heutigen Verfassung der Vormundschaften, besorgt ein Vormund alle seinen Pflegbefohlnen angehende Geschäfte selbst, ohne daß dieser sich hierinn mischen, oder hierunter für sich etwas vornehmen darf; und dabei ist es vielmehr zu lassen, als nach römischer Art den Minderjährigen zu erlauben, daß sie durch eigne Unternehmungen ihr Bestes prüfen mögen, indem mancher unter dem Schein eines Vortheils zu nachtheiligen Handlungen verleitet werden, der

gen-

(l) Versuch der Rechtsgelahrheit S. 562. 563.

andre hingegen, der etwa dem Minderjährigen etwas Gutes zuwenden will, solches eben sowol nach vorgängiger Communication mit dem Vormunde thun kann.

Es giebt freilich Fälle, wo man die Handlungen eines Minderjährigen für verbindlich halten, und von den Gesetzen eine Ausnahme machen muß. Dahin gehört

1) Wenn ein abwesender Kurande auf der Universität, oder einem andern Ort zu seiner nothwendigen Bedürfnis Geld aufnehmen muß.

2) Wenn der Minderjährige ein Kaufmann, Fabrikant, oder Handwerksmann ist; so muß er die in sein Geschäft einschlagende Sachen besorgen, und sich in soweit ohne Konkurrenz des Vormunds verbindlich machen können.

3) Wird einem Minderjährigen ein öffentliches Amt anvertraut; so gebührt ihm, und nicht dem Vormund die Disposition über seine Besoldung.

4) Ist es, nach der Meynung verschiedener Rechtsgelehrten, einem minderjährigen Ehemann erlaubt, und es kann ihm wenigstens verstattet werden, mit seiner Ehefrau ein pactum successorium zu schliessen. Aber alle diese Fälle sind nur bestimmte Ausnahmen von der Regel, und es entsteht daraus keine solche Unordnung, als wenn

man

man überhaupt den Minderjährigen neben ihren Vormündern das Recht geben will, alle Geschäfte ohne Unterschied zu unternehmen, die sie für vortheilhaft halten, und es kann dieses destoweniger verstattet werden, wenn man nach der Anmerkung im §. 229. die Restitution in integrum der Minderjährigen abschafft.

§. 287.

Das römische Gesetz: daß der Kreditor und Schuldner eines Minderjährigen nicht zu seinem Vormund ernannt werden darf, paßt auf die heutige Einrichtung der Vormundschaften nicht mehr, indem der Vormund, wenn seine Fordrung, oder Schuld in dem gerichtlichen Inventario eingetragen ist, weder mit dem einen noch dem andern Posten Unterschleif machen kann, sondern die Zinsen in der Einnahme, oder Ausgabe, von Jahr zu Jahr richtig berechnen muß.

Weil aber während der Vormundschaft die Sicherheit der Pflegbefohlnen darunter leiden könnte, wenn ihre Vormünder nach eigner Willkühr Kapitalien aus dem unter Händen habenden Vermögen aufnehmen wollten; so ist dieses anders nicht als mit obrigkeitlicher Erlaubnis zu gestatten, hingegen dabei kein Anstand, daß der Kurator die zur Ausgabe nöthige und ermangelnde Gelder, als ein Anlehn, vorschießt. Dieses geschieht nach der Erfahrung vielfältig, und es würde den Kuranden selbst zum Schaden gereichen, wenn man den

Vor-

Vormündern dergleichen aus gutem Willen gethane, und manchmal anderwärts nicht zu erhaltende Vorschüsse mit unverdienter Strenge in der Rechnung streichen wollte.

§. 288.

Aus den eben angeführten Gründen kann man ferner das römische Gesetz abschaffen, vermöge dessen der Vormund die Schuldforderung eines Dritten gegen seine Pupillen sich nicht darf cediren lassen, in sofern nehmlich der Posten in dem Inventario als richtig eingetragen ist, und folglich zwischen dem Cedenten und Cessionario keine Collusion vorgehen kann.

§. 289.

Wer veniam ætatis erhält, dem könnte man zugleich die Erlaubnis geben, seine Immobilia nach Gutdünken zu veräussern, weil manches Mobiliarvermögen grösser, als der Besitz von Grundstücken, ist, und weil derjenige, dem man die Administration des erstren anvertraut, auch so viel Verstand haben muß, mit dem letztren ordentlich umzugehen.

§. 290.

Ueber das Ziel der Majorennität äussert sich der Herr von Tevenar folgendergestalt: (m)

„Da

(m) Versuch der Rechtsgelahrheit S. 556.

„ Da bei der Erziehung, die gegenwärtig bei
„ erleuchteten Nationen beiden Geschlechtern ge-
„ geben wird, die Manns- und Frauenspersonen
„ nach zurückgelegtem 22tem Jahre hinlängliche
„ Kenntnis von Geschäften, die ihr Vermögen
„ oder Person angehen, besitzen; so scheinen eini-
„ ge Stadtrechte, wonach Manns- und Frauens-
„ personen mit dem 22ten Jahre großjährig wer-
„ den, den Termin am besten getroffen zu haben.
„ Wenn die Vormundschaft über dieses Alter, bis
„ die Pflegbefohlnen das 25te Jahr zurücklegen,
„ fortgeführt wird; so entstehen gemeiniglich in
„ den drei letztren Jahren, zwischen den Vormün-
„ dern und Pflegbefohlnen, mancherlei Zänkereien,
„ wodurch der letztren Wohlfahrt mehr gehindert,
„ als befördert, ingleichen das Amt eines Vor-
„ munds sehr erschwert, und ein jeder friedlie-
„ bender Mann, solches zu übernehmen, leicht ab-
„ gehalten wird."

Hierzu kommt, daß einige Jahre mehr, oder weniger, die Denkungsart und Neigung eines Menschen nicht leicht verändern, sondern derselbe vor und nach dieser Zeit, ein guter oder schlechter Haushalter wird.

In verschiednen teutschen Staaten ist auch das 16, 18, 20, 21 und 22te Jahr bestimmt, und in einigen tritt die Majorennität ein, wann die minderjährige Person heirathet. (n) Es scheint also bei

(n) von Selchow in Elementis Juris Germanici privati § 200.

bei diesem Vorschlag des Herrn von Tevenar destoweniger ein Bedenken zu seyn, da, wenn jemand nach dem zurückgelegten Alter von 22 Jahren kein guter Haushalter wäre, sondern in der Verschwendung des Seinigen gröblich excedirte, er ohnehin unter eine neue Kuratel zurück fällt.

§. 291.

Bei der vorerwehnten Declaration eines Verschwenders, macht der Herr von Beneckendorf (o) folgende ganz richtige Bemerkung:

„ Zwischen dem Verschwender und seinen „ Gläubigern pflegen mancherlei Durchstechereien „ zu geschehen, die von dem Richter sehr schwer „ zu entdecken und zu entwickeln sind. Der de„ clarirte Prodigus will, der wider ihn geschehenen „ Erklärung ungeachtet, noch gern seine Ver„ schwendungen fortsetzen, und weil wucherfüchti„ ge Geldverleiher wissen, daß sein Vermögen „ noch nicht gänzlich erschöpft ist, so finden sich „ noch immer Leute, die dem Verschwender, da er „ ihnen ein Drittel mehr, als er wirklich empfan„ gen hat, zu verschreiben verspricht, hierunter „ beirathig sind. Nur kommt es darauf an, daß „ die Schuldverschreibung auf eine solche Zeit ge„ setzt werde, wo der Prodigus noch die freie Dis„ position seines Vermögens hatte, und folglich „ gül-

(o) Grad der Chikane S. 288. 289.

„ gültige Schuldscheine auszustellen berechtigt
„ war. Was aber ist leichter als dieses? indem
„ ein solcher Schuldbrief, wenn auch die Schuld
„ erst Jahr und Tag nachher kontrahirt worden,
„ nur auf eine Zeit, wo die declaratio pro prodigo
„ noch nicht erfolgt war, antedatirt werden darf.
„ Da sie beide Betrüger sind; so werden sie sich
„ auch gewiß nicht verrathen, sondern die Sache
„ ein ewiges Geheimnis bleiben, wenn es nicht
„ von ungefähr entdeckt wird. Rathsam ist es
„ daher, daß bei einer jeden Declaration pro pro-
„ digo, auch zugleich unmittelbar die Berichtigung
„ des vorherigen Kreditwesens durch Citation der
„ Kreditoren vorgenommen werde, indem alsdann
„ dieser Kunstgriff von selbst aufhört, und keine
„ fernere Antedatirung statt finden kann. “

§. 292.

Von den Personen adelichen Standes.

Aus dem schon mehrmals geäusserten Grundsatz: daß Zeugenverhöre und Eidschwüre möglichst vermieden werden müssen, wo durch schriftliche Beweißmittel eine andre schickliche Auskunft thunlich ist, könnte man auch das Gesetz machen: daß die bei manchen adelichen Familien übliche Observanzen nicht weiter gelten dürften, sondern über die dadurch festgesetzte Rechte schriftliche Verträge aufgerichtet werden sollten. (p)

§. 293.

(p) Claproths erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 526.

§. 293.

Dahingegen kann man einer Familie nicht vorschreiben, daß sie in diesen Verträgen schlechterdings beim gemeinen Recht bleiben, oder zu einer Abweichung davon die landesherrliche Confirmation auswirken müsse, wie Claproth vermeynt. (q) Nur verbietende Gesetze können durch Pacta nicht abgeändert werden, sondern es ist dazu die landesherrliche Dispensation nöthig; andern Gesetzen aber, welche nur bestimmen, was in Ermanglung der Verträge, oder Testamente, Rechtens seyn soll, und die folglich der natürlichen Freiheit ihren Lauf lassen, kann es unmöglich zuwider seyn, wenn durch Verträge die Rechte und Verbindlichkeiten in einer Familie festgesetzt werden.

Daß übrigens eine auf die Primogenitur oder sonst ausschließlich eingerichtete Erbfolge nicht zu den willkührlichen Familienrechten gehöre, sondern dagegen ein verbietendes Gesetz statt finden könne, habe ich bereits im §. 16. angemerkt.

§. 294.

Ein übertriebenes Gesetz ist es, welches Claproth (r) angiebt, daß Edelleute keine andre Ehefrauen, als von adelichem Stande, heirathen, oder widrigenfalls die aus einer solchen ungleis-

(q) Am angezogenen Orte S. 524.

(r) Am angezogenen Orte S. 573.

gleichen Ehe erzeugten Kinder der ärgren Hand folgen sollen.

Dergleichen Heirathen geschehen mehrentheils aus der guten Nebenabsicht, daß ein Edelmann seine in Verfall gerathene Güter mit dem dadurch erwerbenden Vermögen wieder in Ordnung bringen will, und dieser Vortheil kann grösser, als die volle Ahnenzahl zu einer Stiftsfähigkeit seyn, wovon ohnehin die wenigsten Gebrauch machen.

Es ist auch destoweniger nöthig, eine so strenge Strafe neuerdings einzuführen, da man nach der Observanz schon daran gewöhnt ist, die Kinder aus einer solchen Ehe für standsmässig zu halten.

§. 295.

Unter den Rechtsgelehrten ist es eine strittige Frage: Ob den Adelichen bei einer übermässigen Schuldenlast das beneficium competentiä nur aus Lehn- oder auch aus Stamm- und Allodialgütern zukomme? (s) Gleichwie nun aus Lehngütern ihnen eine Competenz pflegt zugestanden zu werden, ohngeachtet der Grund: damit sie dadurch in dem Stande bleiben, Kriegsdienste leisten zu können,

(s) Collectionis notabiliorum Decisionum Supremi Tribunalis appellationum Hasso-Cassellani T. 1. Dec. 154.

nach der heutigen Lehns- und Militairverfassung nicht mehr statt findet, hingegen die wahre Ursache, daß die von Adel sich nicht wie andre Personen von geringerem Stande durch gemeine Arbeit ernähren können, überall eintritt, es mögen Stamm- Allodial- oder Lehngüter vorhanden seyn; so scheint es billig, dieselbe ohne Unterschied der Güter mit einer nothdürftigen Competenz zu versorgen, in sofern sie, wie sich von selbst versteht, weder Bedienungen, noch sonst ein eignes Auskommen haben. Inzwischen läßt sich das Quantum einer Competenz nicht im allgemeinen für jeden Kopf jährlich auf hundert Thaler bestimmen, wie Claproth (t) thut, sondern solches muß jedesmal in Hypothesi nach dem allenthalbigen Verhältnis der Umstände abgemessen werden.

§. 296.

Von Städten und Gemeinden.

Wenn nach der im §. 229. gemachten Anmerkung die Restitution in integrum eine unnöthige Rechtswohlthat der Minderjährigen ist; so folgt hieraus von selbst, daß solche auch bei Städten und andern Corporibus cessiren kann, da deren Güter und ihre Administration ebenfalls unter höherer Aufsicht stehen. Es wäre auch die Abschaffung dieser Restitution destoweniger bedenklich, wenn man das von Claproth im Projekt der Proceß-

ords

(t) Am angezogenen Orte.

ordnung (u) vorgeschlagene Gesetz einführte, welches so lautet:

„Wenn in der Sache eines Minderjährigen,
„ eines corporis ecclesiastici vel secularis von dem
„ Vormund, Vorsteher der Gemeinde, oder
„ Syndicus ein Ungehorsam begangen wird; so
„ verordnen Wir hiermit, daß die Ahndung nie-
„ mals auf etwas anders, als auf Geldstrafen,
„ welche der Vormund, Vorsteher, oder Syndi-
„ cus aus seinem eignen Beutel zu erlegen hat,
„ und welche bei den nachfolgenden Decreten
„ immer zu verdoppeln sind, gerichtet werden soll,
„ mithin soll in Ansehung dieser Sachen niemals
„ eine solche Strafe des Ungehorsams erkannt
„ werden, welche in die Hauptsache einen Einfluß
„ hat."

§. 297.

Ob ich zwar im §. 126. zu erkennen gegeben, daß der Näherkauf möglichst einzuschränken sey; so scheint mir doch daraus nicht zu folgen, daß man auch das jus retrocomiä, wie Claproth (v) dafür hält, füglich abschaffen könne.

In meinem Vaterland (und vermuthlich wird es an andern Orten eben so gehen,) müssen Con-

(u) Erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 193.

(v) Am angezogenen Orte S. 561.

tribution und Steuren von allen Grundstücken an den Ort bezahlt werden, zu dessen Feldmark sie gehören. Ihre Erhebung ist also schwieriger und weitläuftiger, als wenn die Besitzer und Contribuenten sämtlich in loco wohnen. Ausserdem sind zuweilen zum Behuf einer Stadt- oder Dorfgemeinde Gelder nöthig, und diese pflegt man nach dem Fuß der Contribution einzufordern; hierbei aber wird der modus repartitionis mit dem Beitrag selbst leicht verwechselt, indem man nach jenem die in der Feldmark angesessene Forenses mit zur Concurrenz zieht, oder ziehen will, ohnerachtet sie zu dem letztren nicht verbunden sind, worüber dann, wie mir aus der Erfahrung bekannt ist, manche Irrungen und Processe entstehen.

Aus diesen Gründen scheint es also vielmehr rathsam, durch Gestattung des juris metrocomiä zu veranlassen, daß eine jede Feldmark für die Einwohner des Orts so viel möglich consolidirt werde.

§. 298.

Alle Städte sollen, nach Claproths Meynung, (w) die jura fisci haben, und er versteht ohne Zweifel hierunter die jura fisci inferiora. Diese Regel aber ist zu generell und unbestimmt, indem man dabei immer auf die zweifelhafte Frage zurück kommt, was für jura dahin gehören?

Deut-

(w) Am angezogenen Orte S. 561.

Deutlicher und besser würde es seyn, die Gerechtsame der Jurisdiction durch specielle Bestimmungen festzusetzen, und von den höhern Rechten des landesherrlichen Fiscus zu unterscheiden.

§. 299.

Von der Leibeigenschaft.

Eben dieser Schriftsteller entwirft über die Leibeigenschaft folgende Gesetze: (x)

1) Die persönliche Freiheit soll niemals, selbst nicht durch eine unvordenkliche Zeit, die Leibeigenschaft hingegen binnen drei Jahren, wenn der Leibeigne in gutem Glauben als ein freier Mensch so lange gelebt hat, verjährt werden.

2) Wenn freie Personen sich auf eigenbehörige Baurenkotsaten setzen, sollen sie dadurch ihre Freiheit nicht verliehren.

3) Wenn eine Leibeigne Zwillinge oder Drillinge bekommt, so soll nur dasjenige Kind leibeigen seyn, welches sie gleich nach der Geburt dafür erklären will, die übrigen Kinder aber sind für freigebohrne zu achten.

4) Niemand soll erlaubt seyn, sich freiwillig in die Leibeigenschaft zu begeben.

(x) Am angezogenen Orte S. 514 ꝛc.

5) Die Klage, welche dem Eigenthumsherrn wider einen Leibeignen, der sich der Leibeigenschaft entziehen will, zusteht, soll verlohren gehen, wenn sie einem andern cedirt worden, oder wenn er in dem ersten Termin ohne erhebliche Ursache zurückbleibt. Und wäre der Beklagte minderjährig: so soll die Sache während der Minderjährigkeit durch seinen Vormund nicht ausgemacht werden, sondern bis zur Großjährigkeit ruhen, und er so lange im Besitz der Freiheit bleiben.

6) Soll die Leibeigenschaft auch alsdann, wenn die darüber vorhanden gewesene Kirchenbücher und gerichtliche Nachrichten verlohren gegangen, durch eine Eidesdelation und einen Erfüllungseid nicht einmal erwiesen werden können.

Nun ist freilich der Wunsch nicht zu mißbilligen, daß alle Leibeigenschaft gänzlich aufhören möchte, und es hat auch keinen Zweifel, daß, wenn sie auf eine unmenschliche Härte ausartet, und eine Abändrung derselben zum gemeinen Besten unumgänglich nöthig ist, der Landesherr hierunter die Hand einschlagen kann.

Wo aber die Leibeigenschaft erträglich ist, und eigenbehörige Leute destoweniger zu andern öffentlichen Lasten beitragen, so daß ihr zeitliches Schicksal mit dem Verhältnis andrer Bauren ohngefähr im Gleichgewicht steht, da würde es zu weit gehn, die Privatrechte der Eigenthumsherren durch solche Einschränkungen zu schmälern.

§. 300.

§. 300.

Von den Juden.

Ein neues Gesetzbuch würde ohne Noth weitläuftig gemacht, und mit der mühsamsten Arbeit erschwert werden, wenn man das in den mosaischen Gesetzen und im Talmud enthaltene, oder auch auf einem Herkommen beruhende Privatrecht der Juden mit einführen wollte. Von den Ritualgesetzen der Juden, welche Moses Mendel herausgegeben hat, sagt Schott im 83ten Stück seiner Kritik: „So zuverlässig die hier gegebene „Anweisung durch die Sorgfalt des Verfassers „geworden ist; so ist sie doch nach seinem eignen „Urtheil nicht hinlänglich, den Richter in jedem „vorkommenden Falle mit genugsamer Sicherheit „zu belehren, auf was für Art er entscheiden soll. „Eine so vollständige Kenntnis der jüdischen „Rechte zu erlangen, müßte freilich der Richter, „wie mit guten Gründen behauptet wird, nicht „nur die hebräische Sprache verstehen, sondern „auch den Talmud, und die übrigen Gesetz- und „Ritualbücher der Juden mit Fleiß studiert haben, „um den Geist und die Gründe eines jeden Gesetzes deutlich vor Augen zu haben, und nöthigen Falls die Quellen des Gesetzes benutzen zu „können.“

Kürzer und besser dürfte es also seyn, die Juden nach den allgemeinen Landesgesetzen zu richten, dabei aber ihnen zu überlassen, ihre besondren Rech-

te und Verbindlichkeiten, wenn sie davon Gebrauch machen wollen, jedesmal durch Verträge oder Testamente ausdrücklich festzusetzen.

§. 301.

An manchen Orten werden die Juden, wenn sie eigne Häuser besitzen, oder auch in Ermanglung dieser, nach dem Herkommen angehalten, bei den Bau- und Reparationskosten zu Kirchen, Pfarr- und Schulhäusern zu concurriren. Für diese Schuldigkeit der Juden läßt sich kein rechtlicher Grund erdenken. Denn hat der Landesherr das Recht, Juden aufzunehmen; so geschieht dadurch den christlichen Einwohnern des Orts kein Unrecht, und die blosse Möglichkeit, daß so viele Christen mehr an dem Orte wohnen würden, wenn nicht so viele Juden da wären, ist keine Wirklichkeit. Gesetzt auch, daß nach einer Observanz der Landesordnung derjenige Christ, der ein Haus an dem Orte besitzt, aber auswärts wohnt, zu dergleichen Kosten concurriren muß; so läßt sich doch hiervon kein Schluß auf den Juden machen. Der erstre kann über kurz oder lang wieder an den Ort zurück kommen, und pflegt inzwischen seinen Stand in der Kirche beizubehalten. Der letztre aber verlangt weder gegenwärtig noch künftig in die Kirche zu gehen. Eben so wenig kann man die Schuldigkeit zu einem Beitrag daher leiten, daß die Kosten nach dem Fuß der Contribution erhoben werden, und der Jude von seinem Haus Contribution entrichten muß. Der Contributionsfuß ist

nur ein billiger modus repartitionis, davon aber der Beitrag an sich selbst unterschieden. Dieser letztre gründet sich natürlicherweise nicht auf den Besitz von Immobilstücken, sondern auf den Gebrauch, den jemand als ein christliches Mitglied von der Kirche macht, und jenes Verhältnis des Beitrags kann also nur die Christen angehen, die zu dem Beitrag selbst wirklich verbunden sind.

Endlich folgt aus diesen Gründen, daß eine Gewohnheit, wonach man die Juden bisher zu solchen Lasten genöthigt hat, mehr für einen Mißbrauch, als für ein rechtsbeständiges Herkommen gehalten werden muß. So viel übrigens aber die Reparation der Kirchenuhren angeht; so ist es nicht unbillig, daß den Juden dazu ein verhältnismässiger Beitrag auferlegt wird, (y) (jedoch in sofern dazu bei der Kirche selbst kein Fond vorhanden ist,) weil sie an ihrem Nutzen Theil nehmen, und daß sie auch die auf Häusern haftende, und geistlichen Stiftungen gebührende Realabgiften entrichten müssen, versteht sich von selbst.

§. 302.

Das römische Gesetz: (z) daß Juden in Sachen, worüber zwei Christen miteinander streiten, nicht

(y) Claproths erster Theil des ohnmasgebigen Entwurfs S. 577.

(z) L. 21. Cod. de hæreticis.

nicht als Zeugen vorgeschlagen werden können, ist übertrieben. Der natürliche Grund, warum Juden als Zeugen unzulässig seyn sollen, kann nur in ihrer vermuthlichen Partheilichkeit gegen die Christen bestehen, und hiernach sind sie blos in Sachen zwischen Christen und Juden verdächtig, in jenem Fall aber ist vielmehr ein neutrales und gewissenhaftes Zeugnis von ihnen zu erwarten. Will man hingegen diese Unwürdigkeit der Juden, als eine Strafe ihrer Ketzerei ansehen; so ist solche einestheils so wenig adäquat, als man die jüdische Religion für ein Verbrechen halten kann, und anderntheils fällt diese Strafe auf die Christen selbst zurück, indem dadurch mancher den Beweiß, den er sonst führen könnte, verliehren muß.

§. 303.

Es scheint ferner mit der Gerechtigkeit nicht überein zu kommen, daß ein Jude gegen einen Christen regulariter nicht zum Erfüllungseid gelassen werden soll.

Von einem Juden, der einen halben Beweiß für sich hat, ist nach aller Wahrscheinlichkeit ein gewissenhafter Erfüllungseid zu hoffen, der Christ aber, der dagegen den Reinigungseid schwören will, ist des Meineids nicht nur offenbar verdächtig, sondern es wird auch dazu in dem Fall, wo die eidliche Aussage eines unverwerflichen Zeugen vorhanden ist, der gerade Anlaß gegeben, indem hier

unter

unter zwei gegeneinander laufenden Eiden der eine nothwendig falsch seyn muß.

§. 304.

Daß übrigens jedem Christen erlaubt werden könne, in seinem Testament einem Juden etwas zu vermachen, und daß hingegen einem jeden Juden die Freiheit zu lassen sey, seine an einen Christen habende Schuldfordrung einem andern Christen zu cediren, solches habe ich vorhin schon im §. 4 und 102. bemerkt.

§. 305.

Von Ausländern.

Einer gleich durchgehenden Justiz ist es weniger nicht gemäs, als auch rathsam, daß man wider Ausländer kein jus iniquum verordnet, weil dieses sonst an auswärtigen Orten bei Gelegenheit retorquirt, und dadurch also für die einheimischen Unterthanen kein Vortheil gewonnen wird.

Zehntes Hauptstück.

Von dem, was in dem Projekt des Pohlnischen Gesetzbuchs über die vorerwehnten Materien verordnet, und merkwürdig ist.

§. 306.

Da ich das vor einigen Jahren für das Königreich Pohlen entworfene, und nunmehr ins Teutsche übersetzte Gesetzbuch (a) erhalten, als meine bisherigen Anmerkungen schon niedergeschrieben waren; so will ich in diesem besondern Kapitel das Merkwürdige anführen, was darinn über die Materie von Erbschaften und Verträgen enthalten ist.

§. 307.

(a) Es führt den Titel: „Sammlung gerichtlicher „ Gesetze für das Königreich Pohlen und Groß„ Herzogthum Litthauen, zufolge der Reichs„ konstitution des Jahrs 1776. von dem Er„ lauchten Hochgebohrnen Herrn Andreas „ Zamoyski ausgearbeitet und zusammen „ getragen, und dem versammleten Reichstage „ im Jahre 1778. übergeben. Aus dem Pohl„ nischen ins Teutsche übersetzt, und mit eini„ gen Anmerkungen erläutert von Gottfried „ Nikisch, Pastor der evangelischen Gemein„ de zu Wolstein in Großpohlen.“

§. 307.

Von Testamenten.

„Es steht jedem nur frei, über sein beweglis„ ches Eigenthum auf den Todesfall zu disponi„ ren; ein Testament aber, worinn jemand seine „ unbewegliche Güter einem andern zueignen woll„ te, wird für ungültig erklärt. S. 184.“

Was für einen Grund dieses Verbot in Ansehung der unbeweglichen Güter hat, wird dabei nicht angeführt, und muß also auf einer ganz eignen pohlnischen Verfassung beruhen.

§. 308.

„Ein Testament kann jemand gerichtlich, oder „ auch bei sich zu Hause und in geheim verfertigen, „ er muß aber letztrenfalls solches von drei glaub„ würdigen Zeugen, nebst einer dazu erbetenen Ge„ richtsperson, unterschreiben lassen. S. 184.“

Obzwar auf solche Weise für die Zuverlässigkeit eines Privattestaments zu viel gesorgt ist, indem es durch die Gegenwart einer Gerichtsperson zugleich fidem judicialem bekommt; so wird hingegen die Verwahrung und Publication desselben den Interessenten lediglich überlassen. Was ich im §. 31. hierüber angemerkt habe, dürfte wohl schicklicher und rathsamer seyn.

§. 309.

§. 309.

„ Diejenigen, deren Güter unter Sequestration,
„ oder gerichtlicher Administration sind, desglei-
„ chen die, welche ein Kriminalverbrechen bega-
„ gen haben, sollen nicht fähig seyn, ein Testament
„ zu machen. S. 184. "

Hier werden also die römischen Gesetze, die an sich schon zu hart sind, noch mehr extendirt.

§. 310.

„ Weibspersonen können bei einem Testament
„ nicht als Zeugen gebraucht werden. S. 184. "

Es scheint, daß diese Regel nicht neuerdings aus dem römischen Recht entlehnt worden, sondern sich auf eine pohlnische Observanz gründen mag, weil die Weibspersonen bei den Testamenten auch noch auf eine andre Art herunter gesetzt werden, und S. 186. verordnet ist, daß, wenn eine Weibsperson ein Testament machen will, sie ausser den sonst erforderlichen drei Zeugen, noch einen ihrer nächsten Blutsverwandten dazu nehmen, und daneben ihr Ehemann einen Assistenten dabei abgeben soll.

§. 311.

„ Das Testament eines im Feldzug begriffenen
„ Soldaten wird dergestalt privilegirt, daß er sol-
„ ches

„ches mündlich vor drei Officieren erklären kann,
„diese aber sollen hernach ein eidliches Zeugnis
„darüber ablegen. S. 184. 185."

Daß es besser sey, den Unterschied zwischen ordentlichen und privilegirten Testamenten aufzuheben, und für ein solches Geschäft eine allgemeine gleichförmige Regel vorzuschreiben, hab ich vorhin im §. 43. angemerkt. Die Gefahr, worinn sich der Soldat befindet, rechtfertigt auch keine Ausnahme. Er kann, wie Clapmorh (b) unter andern mit Recht sagt, entweder ehe er in den Krieg geht, oder da, wo er nicht mit dem Feinde im Gefecht ist, vor dem Regimentsgericht testiren, oder Verträge machen.

Uebrigens ist jedoch dieses pohlnische Privilegium in Rücksicht auf die im §. 31 und 32. von mir vorgeschlagene Testamentsform kein Privilegium, indem es damit selbst übereinkommt; sondern es besteht nur in Rücksicht auf die übrigen pohlnische Gesetze darinn, daß ein Soldat mündlich, und ohne Zuziehung einer Gerichtsperson testiren darf.

§. 312.

„Wenn ein pohlnischer Unterthan ausserhalb
„Landes ist, und daselbst auch ein Testament
„mas-

(b) Zweite Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 207. 208.

„ machen will; so soll dieses gleichwol nach der
„ hier vorgeschriebenen Form eingerichtet werden.
„ S. 186."

Dieses Gesetz geht über alle pohlnische Grenzen hinaus.

§. 313.

Von der Succession ab intestato.

„ Wenn jemand ein Testament, das nach Vor-
„ schrift der Gesetze verfertigt worden, zu schmä-
„ lern, oder gar umzustossen unternähme, und un-
„ terstünde sich, sein Vorhaben sogar durch einen
„ förmlichen Proceß durchzusetzen, der soll auf
„ zwölf Wochen mit Arrest im obern Thurmge-
„ fängnis bestraft, und zum doppelten Ersatz aller
„ Proceßkosten gezwungen werden, auch soll das
„ Gericht ihm bei angedrohter Geldbusse von tau-
„ send Gulden pohlnisch, wegen künftiger Beein-
„ trächtigung des Testaments, ein ewiges Still-
„ schweigen auflegen."

Diese Strafen sind im Allgemeinen zu hart, und inadäquat. Es kann jemand eine wahrscheinliche Ursache haben, ein Testament zu impugniren, und alsdann muß man ihm so wenig verwehren, sein Recht zu suchen, als ihn bestrafen, wenn er die Klage in Ermanglung eines vollständigen Beweises nicht durchsetzt. Man sehe die Anmerkung im §. 62.

§. 314.

„Bei der Erbfolge fallen den Söhnen die Landgüter allein zu, die Töchter aber bekommen davon nur eine Aussteuer. S. 189.“

Dergleichen Gesetze, wonach die Söhne auf unbewegliche Güter ein Vorrecht haben, und vermöge welcher selbst der älteste Sohn vor dem jüngern, oder dieser vor jenem, ein Prärogativ hat, giebt es auch hier und da in Teutschland.

§. 315.

„Hinterläßt jemand nach seinem Tod einen Halbbruder, und eine vollbürtige Schwester; so fällt das Vermögen, das er vom Vater her gehabt, oder selbst erworben, zu zwei Drittheilen an den Halbbruder, und ein Drittheil an die vollbürtige Schwester. Das von der Mutter herrührende Vermögen aber bekommt die Schwester allein. Ausserdem erben auch Brüder die Mannskleider, Bibliothek, alle Kriegsrüstung, und Gattungen von Gewehr allein, gleichwie hingegen den Schwestern die weibliche Kleidungsstücke besonders zufallen. S. 191. 194.“

Warum dieses Gesetz sowol, als die ganze Intestaterbfolge so und nicht anders verfaßt ist, davon führt der Uebersetzer in einer Anmerkung S. 194. überhaupt den Grund an: daß nehmlich

alle Erbfolgsrechte nach den bisher in Pohlen gebräuchlichen Provinzialgesetzen und gerichtlichen Präjudicaten eingerichtet worden.

§. 316.

„ Hinterläßt jemand Eltern und Geschwister;
„ so erben die erstren dasjenige besonders, was
„ von ihnen herkommt, alles übrige fällt den letz-
„ tren allein zu. S. 191. 192.“

Dieser Satz stimmt mit meiner Anmerkung im §. 76. überein.

Es wird hierbei aber noch weiter hinzugefügt:
„ daß, wenn der Vater einen Sohn überlebt, des
„ letztren Mutter aber vorher gestorben ist, der
„ Vater nur dasjenige, was der Sohn von ihm
„ empfangen, allein, und von seinem Erwerb die
„ Hälfte erben, hingegen den Erben von der Mut-
„ ter Seite, alles, was von dieser herrührt, nebst
„ der andern Hälfte des Erwerbs zufallen, inglei-
„ chen daß der Großvater von seinem ohne Eltern
„ und Geschwister verstorbnen Enkel nichts erben,
„ sondern die Verlassenschaft den Seitenverwand-
„ ten zu Theil werden soll.“

§. 317.

Von den Kontrakten.

„ Wenn der Ehemann stirbt; so erbt die Frau
„ (in sofern ihr nicht auf Lebenslang ein gewisser
„ Nieß-

„ Nießbrauch ausgesetzt ist, der jedoch über den
„ dritten Theil des Vermögens sich nicht erstre-
„ cken darf, S. 222.) den vierten Theil von allen
„ Einkünften seines hinterlaßnen Vermögens,
„ und der Ehemann genießt nach der Frauen Tod
„ von deren Ehegeld, das ihm in den Ehepakten
„ versprochen worden, den vierten Groschen an
„ Provision auf Lebenszeit. S. 198. In dem Fall
„ aber, wo der verstorbne Ehegatte keine Ver-
„ wandten bis in den achten Grad hinterläßt, hat
„ von dessen Nachlassenschaft der überlebende Ehe-
„ gatte Lebenslang den Nießbrauch, und nach des-
„ sen Tode fällt die Substanz dem Fiskus anheim.
„ S. 199."

§. 318.

„ Bei allen Verträgen ist die Regel festgesetzt:
„ daß, wenn ein Kontrahent seine Verbindung
„ nicht erfüllen will, es dem andern freisteht, je-
„ nen desfalls zu belangen, oder von dem Kontrakt
„ auch zurückzutreten. S. 207 und 235."

Diese Regel könnte man allenfalls gelten las-
sen, in sofern der Besitz der Sache, welche
den Gegenstand des Kontrakts ausmacht, an
den andern Kontrahenten noch nicht übertragen
ist, und auch von keinem Kontrahenten auf den
Kontrakt schon etwas zum Theil prästirt worden.
Ist aber auf solche Weise nicht mehr res integra;
so wird es immer rathsamer seyn, den Kontrakt bei
seiner Verbindlichkeit zu lassen, indem widrigens-
falls über die Zurückgabe, Nutzung, Deterioration,

und andre Umstände unendlich viele und schwierige Processe veranlaßt würden.

§. 319.

„ Bei einem allgemeinen Mißwachs soll der „ Vermiether dem Pachter so viel nachlassen, als „ das Grodgericht für billig erkennt und festsetzt.

„ Der Schaden, welchen fremde oder einhei„ mische Soldaten zur Zeit eines öffentlichen „ Kriegs thun, fällt zu zwei Drittheilen auf den „ Locator, und das andre Drittheil wird vom „ Konductor getragen.

„ Sind alle Feldfrüchte von Hagel und Schlos„ sen zerschlagen; so soll der Locator dem Pachter „ das ausgesäete Saatkorn, nebst fünf Procent „ Interesse vergüten. S. 209. 210.“

Wenn bei Mißwachs und Hagelschlag eine gesetzmässige Remission gelten soll, wovon aber nach meiner Anmerkung im §. 127. das Gegentheil rathsamer seyn dürfte; so ist jedoch nicht abzusehen, warum hier bei dem Verhältnis der Remission zwischen Mißwachs und Hagelschlag ein solcher Unterschied gemacht wird. Und was den Kriegsschaden betrift; so kann man diesen zum voraus, nach einem allgemeinen Maasstabe nicht wohl reguliren. Denn wenn z. E. ein Pachter nur den dritten Theil seiner Früchte verlohren, dagegen aber die übrigen zwei Drittheile noch einmal so theuer,

als

als sonst verkauft, folglich bei Gelegenheit einer feindlichen Invasion mehr gewonnen, als verlohren hätte; so würde es unbillig seyn, wenn der Locator ihm gleichwol noch etwas vergüten sollte.

§. 320.

„ Ein Kreditor antichreticus ist nicht schuldig, „ von den gehobenen Einkünften, Nutzungen, „ und Emolumenten Rechenschaft zu geben. Dagegen ist auch der Schuldner nicht verbunden, „ den Pfandsinnhaber schadlos zu halten, wenn „ dieser die gehoffte Einnahme und Nutzung nicht „ gezogen hätte. Wenn aber zur Zeit einer inländischen Revolution, oder Kriegslast, von diesen verpfändeten Landgütern einige ausserordentliche Abgaben und Lieferungen beigetrieben würden; so soll die eine Hälfte der Eigenthümer, „ und die andre der Pfandinnhaber tragen. „ S. 216. „

Da ein antichretisches Unterpfand mehr abwerfen kann, als die Zinse des darauf geliehenen Kapitals erträgt; so wird durch dieses Gesetz ein unerlaubter Wucher begünstigt. Stehen aber die Nutzungen des Unterpfands mit den Zinsen des Kapitals in gleichem Verhältnis; so ist es wiedrum unrecht, daß alsdann der Kreditor wegen eines Kriegsschadens die Hälfte seiner Zinsen verliehren soll, da vom Pachter, der in gewisser Maase Vortheil und Schaden gegen einander compensiren kann, auf jenen kein analogischer Schluß zu machen ist.

§. 321.

„ Die Ehegelder der Frauen haben kein gesetz-
„ liches Privilegium, wenn sie nicht in dem Hy-
„ pothekenprotocoll eingetragen sind, und das
„ Pfandrecht der Frau wegen ihrer Ehegelder hat
„ vor ältren gerichtlichen Schulden keinen Vor-
„ zug. S. 226. 228. "

Diese Gesetze kommen mit meinen Anmerkungen überein, die ich vorhin im §. 114 bis 117. über die stillschweigende und qualificirte Hypotheken geäussert habe.

§. 322.

„ Derjenige, so eine Geldsumme aufnimmt,
„ soll sich in seiner Schuldverschreibung keiner
„ solchen allgemeinen Ausdrücke und Redensarten
„ bedienen, dadurch er sich überhaupt mit allen
„ seinen Gütern und Vermögen seinem Schuldner
„ verbindlich macht, sondern er soll in seinem Ob-
„ ligationsinstrument diejenigen Erbgüter ausdrück-
„ lich benennen, auf welche er seinem Kreditor
„ die vorgestreckte Summe versichert. Und so-
„ dann wird auch der Kreditor blos berechtigt
„ seyn, sein Kapital nur allein auf diesen Gütern
„ zu suchen, und wieder zu fordern, dabei ihm
„ aber auch wegen seiner Schuld an diesen Gü-
„ tern das Recht der Priorität vor einem jeden
„ andern Kreditor zu statten kommen wird, dessen
„ Verschreibung, wenn sie auch gleich älter, oder

„ gar

„ gar die erste wäre, nur überhaupt auf alle Gü-
„ ter insgemein gestellt und eingerichtet ist.
„ S. 227."

Auch dieses Gesetz beruht auf guten Gründen, deren ich vorhin im §. 108. erwehnt habe.

§. 323.

„ Derjenige, welcher durch Ueppigkeit und
„ Ausschweifungen einen Konkurs veranlaßt, soll,
„ wenn er von Adel ist, aller Vorrechte des Adel-
„ standes verlustig seyn, und wenn er ein öffentli-
„ ches Amt bekleidet, so lange davon suspendirt
„ bleiben, bis er denjenigen, die durch ihn Scha-
„ den gelitten, die schuldigen Geldsummen völlig er-
„ stattet hat. S. 228."

Diese Strafen sind wohl in ihrer Art zu hart, indem der Verlust des Adelstandes nur peinlichen Verbrechen, worunter jedoch eine Verschwendung nicht gehört, proportionirt ist, durch eine Sus-pension des Schuldners aber die Kreditoren selbst gestraft werden, weil diese den Schuldner ausser Stand setzt, eine Zahlung zu leisten, welche er sonst noch durch einen successiven Abzug von seiner Besoldung hätte thun können.

§. 324.

„ Wenn eine Frau ohne Bewilligung und
„ Unterschrift ihres Mannes Geld borgt; so soll

„ die darüber gegebene Schuldverschreibung un-
„ gültig seyn. S. 229."

Die Weibspersonen in Pohlen werden überhaupt, wie man aus diesem Gesetz und andern Vorschriften ersieht, noch mehr, als im römischen Recht eingeschränkt. Es scheint, daß man dabei eine wesentliche Unvollkommenheit des weiblichen Geschlechts zum Grunde gelegt hat, weil hier ausdrücklich erwehnt wird, daß diese Einschränkung selbst dem Recht der Natur gemäs sey. Allein weder das Recht der Natur, noch die gesetzgebende Klugheit macht es nothwendig, daß man großjährige Weibspersonen noch als Kinder behandeln, und ihre Gerechtsame so weit herunterseßen müsse. §. 86.

§. 325.

„ Wer überwiesen wird, eine falsche Obliga-
„ tion geschmiedet zu haben, der soll dem fälschlich
„ angegebnen Schuldmann eine eben so grosse
„ Summe bezahlen, als diejenige ist, die er von
„ ihm durch den erdichteten Schuldbrief zu erha-
„ schen gedachte, und noch dazu auf ein ganzes Jahr
„ mit Gefängnisstrafe belegt werden. S. 231."

So gewiß ein crimen falsi seine Strafe verdient; so wenig ist es doch in diesen und andern Fällen ihrem wahren Verhältnis gemäs, sie auf einen doppelten oder mehrfachen Ersatz zu bestimmen. §. 121.

§. 326.

§. 326.

„ Den Kaufleuten soll auf eine besonders
„ schleunige Art zu ihren Waarenfordrungen ver-
„ holfen werden; sie dürfen aber nicht mehr als
„ tausend Gulden kreditiren, widrigenfalls hat die
„ Fordrung nicht die Rechtswohlthat einer Kauf-
„ mannsschuld, sondern muß als eine andre
„ gemeine Schuldfordrung betrieben werden.
„ S. 232. 233.“

Nach meiner im §. 97. gemachten Anmerkung, kann man den Kredit (ausser etwa bei Officieren und Studenten) nicht füglich auf gewisse Summen einschränken.

§. 327.

„ Alle Kauf- und Schenkungskontrakte über
„ unbewegliche Güter sollen gerichtlich confirmirt
„ werden. S. 167. 181.“

Obzwar der Tausch ebenfalls eine Veräußrung ist; so wird doch nichts davon erwehnt, ausserdem aber folgendes verordnet, welches von unserm gemeinen Recht abgeht, und worauf auch bei dem Entwurf neuer Gesetze niemand leicht verfallen wird:

„ Es sollen nehmlich der Käufer, und Verkäu-
„ fer, eine gemeinschaftliche und wechselseitige
„ Geldstrafe auf den Fall bestimmen, wenn einer

„ von

„ von ihnen den geschloßnen Kontrakt zu erfüllen
„ sich widerspenstig erweisen wollte. S. 167."

Dergleichen Conventionalstrafen sind willkührliche Dinge, die man, so wie andre Materialien des Kontrakts der eignen Entschliessung der Interessenten nur überlassen, nicht aber als eine nothwendig zu beobachtende Form vorschreiben kann.

§. 328.

„ Bei dem Kauf und Verkauf der Landgü-
„ ter, soll keinem Theil erlaubt seyn, eine Schen-
„ kung, oder sogenanntes Schlüsselgeld, zu geben,
„ und zu verlangen. S. 167."

Dieses Schlüsselgeld wird auch an manchen Orten in Teutschland als ein Geschenk ausser dem Kaufgeld, entweder vom Verkäufer stipulirt, oder vom Käufer aus freiem Willen entrichtet; ausserdem aber beruht solches auf keiner Zwangspflicht, und in soweit ist es nicht nöthig, eine von den Kontrahenten abhängende willkührliche Sache, wie sie vermuthlich auch in Pohlen seyn wird, schlechterdings zu verbieten.

§. 329.

„ Wenn jemand seine unbewegliche Güter an
„ zwo verschiedene Personen zugleich verkaufte;
„ so wird derjenige, der sie zuerst in Besitz ge-
„ nom-

„ nommen, eben dadurch der rechtmässige Eigen-
„ thumsherr derselben, gesetzt auch, daß sein Kauf
„ später geschehen wäre, als des andern Käufers.
„ S. 169."

Diese Verordnung ist der Absicht einer gerichtlichen Confirmation, wodurch die dominia rerum sicher gestellt werden, gerade zuwider, und es wird dabei der Unterschied zum Grunde gelegt, den die römischen Gesetze zwischen dem Titul und der Erwerbungsart machen, der aber nach meiner im §. 96. geäusserten Anmerkung in ein neues Gesetzbuch nicht gehört.

§. 330.

„ Wenn jemand dergleichen einmal errichtete,
„ und auf eine gesetzliche Weise beendigte Kon-
„ trakte anfechten, und mit seinen dagegen ge-
„ machten Manifestationen vor Gericht streitig
„ machen wollte, der soll nicht nur auf zwanzig
„ Wochen mit Arrest in dem obersten Thurnige-
„ fängnis, und um tausend Gulden pohlnisch, zum
„ Vortheil seines Gegners, gestraft werden; son-
„ dern das Gericht wird ihm auch; nebst der gänz-
„ lichen Austilgung des Manifests, und aller
„ andern eingegebenen Protestationen in den ge-
„ richtlichen Actenprotocollen, noch überdies zur
„ immerwährenden Sicherheit dieser Kontrakte
„ ein ewiges Stillschweigen aufzulegen verbunden
„ seyn. S. 170."

Ich habe vorhin an mehrern Orten schon angemerkt, daß in abstracto keine bestimmte Geld- und Gefängnisstrafen verordnet werden können, und daß es noch weniger schicklich sey, sie zu verdoppeln, wie denn besonders auch die Privatstrafen Vortheile sind, die den Gegnern, ausser dem Recht ihrer Sachen, nicht gebühren, und die, wenn man gleich keine öffentliche Strafe damit verbindet, doch an sich selten der Proportion einer gerechten Strafe angemessen sind.

§. 331.

„Eine jede Schenkung, welcher der Donata-
„ rius in Absicht auf die festgesetzte Bedingungen
„ ein Genüge leistet und nachlebt, wird in ihrer
„ ganzen Kraft erhalten, dergestalt, daß wer die-
„ selbe widerrechtlich umstossen, oder auch nur ab-
„ ändern und stöhren wollte, in eine Geldbusse von
„ tausend Gulden pohlnisch verfallen seyn, und
„ ihm dennoch die unveränderliche Vollziehung
„ derselben gerichtlich eingeschärft werden soll.
„ S. 181."

Dieses besondre Gesetz steht einestheils mit der im vorigen §. erwehnten allgemeinen Vorschrift im Widerspruch, und anderntheils ist die darinn festgesetzte Strafe, ob sie gleich mit einer andern nicht verdoppelt worden, zu hart, der pohlnische Gulden mag auch von einem teutschen im Werth unterschieden seyn, wie er will. Wer eine Schenkung impugnirt, hat entweder einen

wahr-

wahrscheinlichen Rechtsgrund für sich, oder nicht. Nur im letztren Falle kann er in die Kosten, und nach Befinden etwa noch in eine willkührliche Strafe verurtheilt werden, in dem erstren Falle aber ist er nach der natürlichen Billigkeit mit keiner von diesen Auflagen zu beschweren.

§. 332.

Ausserdem ist die Befugnis unbewegliche Güter zu verschenken, auf folgende Art eingeschränkt:

„ Eltern, welche Kinder haben, wird regulari-
„ ter alle Schenkung unbeweglicher Stücke verbo-
„ ten, und diese ihnen nur in dem ausgenommnen
„ Fall erlaubt, wenn sie rechtmässige Ursache hät-
„ ten, ihre leibliche Kinder zu enterb n, und sol-
„ ches auch wirklich von ihnen geschehen wäre.
„ Dagegen dürfen Eheleute, welche keine Kinder
„ haben, nur diejenigen Immobilien verschenken,
„ welche sie selbst durch ihren Fleiß und Mühe er-
„ worben, oder sonst aus eines andern Freigebig-
„ keit erlangt; diejenige Güter aber, welche von
„ dem Vater oder der Mutter herstammen, und
„ alle andre, die aus zugefallnen Erbschaften von
„ Blutsverwandten auf sie gekommen, müssen
„ einem oder mehrern von den nächsten Bluts-
„ freunden nothwendig hinterlassen werden. S.
„ 182.“

Die erstre Vorschrift geht noch weiter, als die im römischen Recht verordnete querela inofficiosi donа:

donationis (wobei eben dasjenige statt findet, was ich im §. 18. über den Pflichttheil angemerkt habe,) und die letztre beiegt alle ererbte Immobilgüter mit einer Stammsqualität, welche sich vermuthlich auf eine pohlnische Observanz gründet, an sich selbst betrachtet aber mit den natürlichen Rechten des Eigenthümers, und der Freiheit des Kommerciums nicht übereinstimmt.

§. 333.

Von unerlaubten Handlungen, wodurch einer des andern Gut und Ehre verletzt.

„ Fremdes Vieh kann der Eigenthümer des
„ Grundstücks, worauf es betreten wird, ohne
„ Unterschied pfänden; er soll aber solches gleich
„ den andern Tag demjenigen, welchem es ange-
„ hört, wieder ausliefern, und dieser nicht nur
„ den nach geschehener Besichtigung taxirten Scha-
„ den erstatten, sondern auch für die Fütterung
„ und Wartung eines jeden Stücks sechs pohlni-
„ sche Gulden bezahlen. S. 248.“

Diese Pfändung wird von Claproth, wie ich vorhin im §. 158. erwähnt habe, nur auf einige Nothfälle mit Recht eingeschränkt. Ausserdem ist auch hier statt einer öffentlichen Strafe die Vergütung des Futters und der Wartung allem Ansehen nach so hoch bestimmt, daß sie gleich einer römischen auf das duplum, triplum, oder quadruplum gehenden Privatstrafe dem Pfänder zum

Vor-

Vortheil dienen soll. Dergleichen Privatstrafen aber sind, wie schon mehrmalen bemerkt worden, selten der Sache angemessen, und sie stimmen auch mit der teutschen Gerichtsverfassung, wonach alle Strafen fructus jurisdictionis sind, nicht überein.

§. 334.

„Es soll sich niemand unterstehen, auf einem „ fremden Wasser, es mögen Seen, Flüsse, „ Teiche, oder Hälter seyn, Fische zu fangen: „ Und wenn sich jemand beigehen liesse, dergleichen Gewaltthätigkeit auf eines andern Gebiete, „ Grund und Eigenthum auszuüben, der soll auf „ geschehene gerichtliche Anklage den Werth der „ herausgenommnen, oder entwendeten Fische „ erstatten, und überdies dem beleidigten Theile „ zu seiner Genugthuung eine Geldbusse von „ sechszig Gulden baar zu bezahlen verurtheilt „ werden.

„Wenn aber jemand so verwegen wäre, in einem „ fremden Kanal, Teich, oder Hälter, wo „ Fische mit Fleiß eingesetzt sind, zu fischen, der „ wird den Werth der geraubten Fische doppelt „ bezahlen, und dem klagenden Theil hundert „ Gulden erlegen müssen, und wofern er diese „ Strafe mit baarem Gelde zu entrichten nicht „ vermögend wäre; so soll selbige in eine verhältnismässige Leibesstrafe verwandelt werden.

„ Wenn ferner jemand durch gehörige Inquisition vor Gericht überführt werden kann, daß „ er sich ohne Erlaubnis des Eigenthumsherrn „ heimlich in seinen Wald eingeschlichen, oder „ mit Gewalt eingedrungen, und daselbst stehendes „ Holz darnieder gehauen, oder liegendes „ Holz genommen, und weggeführt habe; so wird „ er alle und jede Unkosten, die er durch sein „ sträfliches Unternehmen veranlaßt hat, zweifach „ erstatten, den Werth des weggenommnen Holzes dem Eigenthumsherrn dreifach bezahlen, dem „ Gerichte selbst aber zwanzig Gulden Strafe erlegen müssen. S. 249. „

Hier findet die beim vorigen §. gemachte Anmerkung ebenfalls statt, und es ist auch dieses dagegen zu erinnern, daß der Verfasser des Gesetzbuchs hierunter solche Fälle als blosse Feldfrevel ansieht, die vielmehr als Diebstähle in dem peinlichen Recht classificirt werden können.

§. 335.

„ Wer an öffentlichen Orten, die durch Bewilligung und Erlaubnis der Obrigkeit zu allerhand gesellschaftlichen Zusammenkünften, Zeitvertreib und Ergötzung privilegirt sind, oder auf „ öffentlicher Landstrasse, auf der Reise, oder auf „ der Gasse zuerst den Anfang macht, den andern „ mit unanständigen und losen Worten zu schmähen, oder gar zu Thätlichkeiten zu greifen, „ und mit Fleiß Schlägerei anzufangen, oder

„ sonst

„ sonst auf eine vorsetzliche Art und Weise bos-
„ haft und gröblich zu beleidigen, und zu erbit-
„ tern, der soll gleich auf der Stelle in gefäng-
„ liche Verhaft genommen, und wenn sich bei dem
„ Inquisitionsverhör ergiebt, daß der Thäter sei-
„ nem beleidigten Gegner mit Fleiß und Vorsatz
„ aufgelauert und nachgestellt habe: so wird er
„ sogleich, und ipso facto in diejenige Strafen
„ verfallen seyn, die wegen dergleichen feindseli-
„ gen Nachstellungen in dem 51ten Artikel fest-
„ gesetzt sind. S. 304."

In diesem angezogenen Artikel wird nun fol-gendes verordnet:

„ Wenn diejenigen, die einen vorsetzlichen, und
„ mit Bedacht verabredeten Hinterhalt und Nach-
„ stellung auf jemandes Person und Leben ge-
„ macht, und nach ihrem Vorsatz ausgeführt
„ haben, denselben aber gleichwol nicht getödtet,
„ auf dessen Leben sie lauerten, sondern ihn nur
„ blos geschlagen, ohne ihm Wunden und blutige
„ Striemen beizubringen; so werden sie alsdann
„ insgesamt auf ein Jahr mit Arrest im obersten
„ Thurmgefängnis, und um die Geldbusse von
„ tausend Gulden zum Vortheil des beleidigten
„ Gegners, und um eben eine solche Summe zum
„ Vortheil des Instigators, oder Fiscals, und der
„ Gerichtskasse gestraft werden.

„ Für Beulen, und blutrünstige Striemen,
„ welche die in einem mit Fleiß veranstalteten

„ heimlichen Hinterhalt verbundne Uebelthäter,
„ jedoch ohne offene Wunden, ihrem Gegner bei-
„ gebracht, werden sie insgesamt, die Hauptper-
„ son, nebst allen ihren Gehülfen und Mitschuldi-
„ gen, auf zwei Jahre zum Arrest in dem obersten
„ Thurmgefängnis verurtheilt, und ihnen zugleich
„ zur Strafe die Bezahlung von drei tausend
„ Gulden an den blutrünstig geschlagenen Gegner,
„ und die Hälfte einer gleichen Summe für den
„ Instigator und an die Gerichtskasse zuerkannt
„ werden.

„ Wenn aber die, in einem mit Fleiß bestell-
„ ten Hinterhalt, und auf jemandes Person ver-
„ abredeten Nachstellung, wirklich begriffene
„ Uebelthäter irgend einen Menschen dabei ver-
„ wundet hätten; so werden sie für diese vorsetzlich
„ verübte Missethat auf ein Jahr zum Arrest im
„ tiefsten Thurmgefängnis, und zugleich zur Be-
„ zahlung von sechs tausend Gulden an den Ver-
„ wundeten, und zur wohlverdienten Strafe auf
„ die Hälfte einer gleichen Summe für den In-
„ stigator, oder Fiscal, und für die Gerichtskasse
„ verurtheilt werden. S. 283. 284."

Da in dem zuerst erwehnten Gesetze blos von Injurien, in dem 51ten Artikel hingegen, worauf sich bezogen wird, von einem attendirten Todtschlag die Rede ist; so werden hier ganz verschiedene Dinge in eine Reihe gestellt, und auf Injurien, ohne auch zwischen wörtlichen und thätlichen, und ihrer Gradation einen Unterschied zu machen, ganz enor-

me,

me; und solche Strafen bestimmt, die nur jenen Verbrechen eigen sind.

Sogar in dem Falle, wenn aus zufälliger Veranlassung wörtliche, oder thätliche Injurien vorgefallen sind, wird eine Gefängnisstrafe von einem Jahr, und daneben noch eine Geldbusse von tausend Gulden verordnet. S. 304.

Auch ist es sonderbar, daß der Beleidigte selbst die ihm zugefügte Injurien dem Fiscal anzeigen, oder sonst gewärtigen soll, daß er in die nehmliche Strafe des Beleidigers verurtheilt werde. S. 304.

§. 336.

„Wer sich beigehen läßt, ohne daß er von
„ Amtswegen dazu autorisirt ist, irgend jemand
„ in einer öffentlichen Schrift, aus blossem Muthwillen und Schmähsucht, seine persönlichen Untugenden, Vergehungen, Fehler, und sittliche
„ Unarten namentlich aufzurücken, und sich also
„ eigenmächtig anmasset, ihn öffentlich zu bestrafen, wenn er auf diese Art die Ehre einer Perſon verkleinert, und sie auf die empfindlichste
„ Weise öffentlich zu beschimpfen sich unterstehet,
„ der soll, wenn er dessen überwiesen wird, auf
„ zwölf Wochen mit Arrest im obersten Thurmgefängnis bestraft werden, auch dem Fiscal eine
„ Geldbusse von tausend Gulden bezahlen, und
„ das Pasquill selbst durch den Gerichtsdiener
„ öffentlich verbrannt werden.

„ Dagegen wird das Gericht selbst eine andre
„ Schrift aufsetzen, worinn die Ehre und der gute
„ Namen des Beleidigten vertheidigt und geret-
„ tet ist, welche der Verfasser des Pasquills un-
„ terschreiben muß, und auf dessen Kosten ge-
„ druckt, und hernach im ganzen Lande publicirt
„ und ausgetheilt werden soll.

„ Wenn aber der Urheber und Verfasser ei-
„ nes solchen Pasquills noch ausser seinen boshaf-
„ ten und heimtückischen Schmähungen, womit
„ er einem andern seine Ehre rauben wollen, auch
„ noch allerhand Drohungen hinzugesetzt, welche
„ zugleich die Sicherheit seiner Person, so wie sei-
„ ne Ehre und guten Namen angreifen und ver-
„ letzen, und der Gerichtsinstigator ihn dieses sei-
„ nes öffentlichen Verbrechens rechtlich überfüh-
„ ren kann; so soll er auf ein ganzes Jahr mit
„ Arrest im obersten Thurmgefängnis bestraft
„ werden, an die Gerichtskasse eine Geldbusse von
„ tausend Gulden, und eine gleiche Summe an
„ den Gerichtsinstigator, oder Fiscal bezahlen,
„ auch soll der Gerichtsdiener auf öffentlichem
„ Markte das Pasquill als eine schändliche
„ Schmähschrift samt dem Namen des Verfassers
„ laut ausrufen, und hernach das Pasquill selbst
„ öffentlich verbrennen. Und es soll hier wiedrum
„ eine andre Schrift bekannt gemacht werden, in
„ welcher die Ehre, und der gute Namen des Be-
„ leidigten vertheidigt, und gerettet ist. S. 302.
„ 303.“

In diesen Gesetzen wird kein Unterschied zwischen einem Pasquill gegen Privatpersonen, und einem crimine läsä majestatis gemacht. Die erstren sind Civilexcesse, und verdienen keine peinliche Strafen. Eben so unnöthig ist es auch, eine Privatinjuriensache zu einer allgemeinen Landesangelegenheit zu machen, und dagegen eine gedruckte Ehrenrettung überall zu publiciren.

§. 337.

„ Ferner soll niemand bei Strafe eines achte„ tägigen Thurmgefängnisses sich unterstehen, ein „ Pasquill bei sich zu haben, und zu lesen. „ S. 303. „

Dieses geht wiedrum zu weit. Wem ein Pasquill in die Hände kommt, der ist nur in soweit strafbar, wenn er solches in der Absicht aufbewahrt, um dessen Innhalt zum Nachtheil des Geschmäheten weiter zu verbreiten; das Lesen aber kann man ihm nicht untersagen, indem dieses selbst zu dem Ende unumgänglich nöthig ist, damit er dadurch das Pasquill erkennen, und sodann die ihm obliegende Schuldigkeit beobachten kann.

§. 338.

„ Die Verjährungszeit einer Injurie wird S. „ 206. auf acht Wochen bestimmt. „

Claproth schränkt sie auf vier Wochen ein. (c) Ich habe diesen Punkt vorhin mit Stillschweigen übergangen, und will mich auch jetzo nicht dabei aufhalten, weil ich es für schicklicher halte, von der Präscription, und ihren nach Gestalt der Sachen unterschiednen Verhältnissen, an einem Orte beisammen meine ohnmasgebige Meynung zu sagen.

§. 339.

Vom Eigenthum.

„ Der ungetreue Besitzer soll ausser den gezo„ genen Nutzungen eine Provision von sechs Pro„ cent erstatten. Und der getreue Innhaber wird „ dadurch in malam fidem gesetzt, wenn der Ei„ genthümer ihn von seinem Eigenthum benach„ richtigen läßt. S. 246."

Beide Sätze, wovon der erstre eine Privatstrafe zum Vortheil des Eigenthümers enthält, und der letztre den Besitzer ohne gerichtliche Cognition und Entscheidung gleich verurtheilt, sind übertrieben.

§. 340.

In Ansehung des durch eine Alluvion, oder durch die Gewalt des Strohms von einem Ort zum

(c) Erste Fortsetzung des ohnmasgebigen Entwurfs S. 121.

zum andern gekommnen Erdreichs, wie auch wegen einer im Strohm entstandnen Insel werden die römischen Gesetze vorgeschrieben, ausser daß bei der vi fluminis die Verjährungszeit auf ein Jahr und sechs Wochen bestimmt wird.

Vom veränderten Flußbett aber ist folgendes verordnet:

„ Wenn ein Fluß ohne alle Beihülfe von „ Menschenhänden, blos durch eine grosse und „ gewaltsame Ueberschwemmung aus seinen Ufern „ getrieben würde, und sich einen andern Weg „ eröfnete; so wird der Herr des Orts, auf dessen „ Grund und Boden sich der Fluß ein neues „ Bett gemacht hat, so viel von dem Erdreich „ des alten und nunmehr ausgetrockneten Bettes, „ auf welchem der Strohm ehedem hingeflossen, „ wieder gewinnen, als ihm das Wasser durch „ seine genommne Wendung und neuen Lauf von „ seinem brauchbaren Grund und Boden einge„ nommen und unter Wasser gesetzt hat. Wenn „ aber derjenige Grundherr, dem ein dergleichen „ vom Strohm verlassenes Ufer und altes trock„ nes Wasserbett zugehört, auch zugleich die Fi„ schereigerechtigkeit auf diesem Flusse hätte; so „ wird er sie auch noch ferner behalten, und ge„ niessen, wenn auch gleich der Fluß seinen Lauf „ auf diese Art verändert hat. S. 255. 256. “

Dieses kommt mit dem §. 185. im wesentlichen überein.

§. 341.

Von Privilegien.

„Ein Privilegium geht durch den Nichtgebrauch
„ von drei Jahren und drei Monaten verlohren.,

„ Und was nicht ausdrücklich oder namentlich
„ in einem Privilegio zugestanden ist, das kann
„ der König durch ein besondres Privilegium ei-
„ nem andern ertheilen. S. 8."

Wodurch also alle über den Buchstaben gehende extensive Interpretation ausgeschlossen wird. Ueber beide Punkte aber kann man andre Grundsätze annehmen. §. 225. 227.

§. 342.

Vom Personenrecht.

Daß in dem Personenrecht ganz besondre Gesetze vorkommen, ist leicht zu erachten. Es finden sich darinn unter andern folgende Artikel: Vom König, von der Königin, den königlichen Prinzen, und Prinzessinnen, von den Geistlichen, von den Senatoren und Ministern, von den Grod- oder Burgrichtern, von den Subdelegirten des Grodgerichts, von den Grodgerichtsinstigatoren, von den Landrichtern, von den Subdelegirten und Instigatoren des Landgerichts, von dem Landkämmerer, von den Deputirten und dem Notarius des Tribunals, von den Kanzleiregenten, Susceptanten, und Kanzlei-

leischreibern, deren Innhalt ich übergehen, und nur einige andre mit dem teutschen Privatrecht in näherer Verbindung stehende Punkte erwehnen will.

§. 343.

„ Wenn irgend eine von den verheiratheten „ Personen kurz nach der Trauung verstürbe, ehe „ noch die wirkliche Vollziehung des Ehestandes „ zwischen ihnen geschehen ist; so soll die am Leben „ bleibende Person, Mann oder Frau, alles, was „ sie an Gut und Vermögen, oder Geschenken, „ sowol die sie selbst gegeben, als auch die sie em„ pfangen, hat, ungestört behalten, und alle Ver„ schreibungen, zum Vortheil der Erben des Ver„ storbnen, sollen wegfallen. "

Dieser Satz ist etwas undeutlich. Es scheint aber die im §. 258. erwehnte ganz billige Meynung hierdurch ebenfalls angenommen zu seyn: daß die Rechte der Eheleute nicht erst nach geschehener Vollziehung des Beischlafs, sondern gleich von Zeit der priesterlichen Copulation an ihren Anfang nehmen.

§. 344.

„ Der Mann ist seiner Frauen ehelicher Vor„ mund, und muß für jedes Civilverbrechen der„ selben Rede und Antwort geben, welches zu der „ Zeit begangen worden, da er sich bei ihr zu Haus „ befunden.

„ Er

„ Er kann auch seiner Frau im Testament ei-
„ nen Kurator bestellen, und wenn dieses nicht ge-
„ schiehr; so muß sie nach seinem Tode dennoch
„ unter einem Kurator stehen. S. 65. 69. 87. "

Diese Gesetze stimmen mit dem auch in andern Stücken ungleichen Verhältnis der pohlnischen Weibspersonen überein §. 176. 189. sind aber an sich in einem natürlichen Unterschied des männlichen und weiblichen Verstandes nicht gegründet.

§. 345.

„ Personen, die mit einander in einer üblen
„ Ehe leben, sollen ohne Ausspruch des geistlichen
„ und auch des weltlichen Gerichts sich nicht ei-
„ genmächtig von Tisch und Bett zu trennen un-
„ terfangen, sondern das Consistorium soll erken-
„ nen: ob die Trennung und Absondrung zwischen
„ ein Paar Eheleuten zulässig sey, oder nicht?
„ und das weltliche Gericht in der ersten Instanz
„ wird hernach die Finalsentenz ergehen lassen,

„ 1) Wie viel der Mann seiner Frau zu ihrer
„ Unterhaltung jährlich zu bezahlen schuldig sey?

„ 2) Wo die Frau wohnen soll?

„ 3) Bei wem von beiden Theilen die Kinder
„ verbleiben sollen?

„ Wie

„ Wie viel zu ihrer Erziehung und zu ihrem
„ Unterhalt an jährlicher Pension auszuwerfen
„ nöthig sey? "

Sonderbar ist es, daß auf solche Art die continentia causâ zwischen dem geistlichen und weltlichen Gericht getheilt wird.

§. 346.

„ Mannspersonen treten aus der Vormund-
„ schaft in die Majorennität, wenn sie das 19te
„ Jahr zurückgelegt, und Weibspersonen, wenn
„ sie heirathen, oder in ein Kloster gehen, oder
„ das 24te Jahr erreicht haben, jedoch müssen sie
„ alsdann zu Vollziehung gerichtlicher Geschäfte
„ einen Kurator annehmen. S. 73. "

§. 347.

„ Die Mütter und Großmütter werden zwar für
„ natürliche Vormündevinnen ihrer Kinder und
„ Enkel erklärt, jedoch müssen neben ihnen jedes-
„ mal noch andre männliche Vormünder bestellt
„ werden. S. 76. "

§. 348.

„ Die Leibeigenschaft wird durch verschiedene
„ Regeln modificirt.

„ Uns

„ Unter andern geht sie verlohren, wenn der
„ entlaufene Leibeigne nicht binnen Jahresfrist,
„ oder wenn er das Wirthschaftsinventarium mit
„ sich genommen hätte, nicht binnen vier Jahren
„ reclamirt wird.

„ Sodann soll nur der älteste und dritte Sohn
„ eines Leibeignen auf dem Gut bleiben, der zweite
„ aber und alle seine nach dem dritten folgende
„ jüngren Brüder können zu Erlernung nützlicher
„ Wissenschaften, Künste und Handwerker, ge-
„ widmet und applicirt werden. S. 121. 122. "

Ende des ersten Versuchs.

Register.

Register.

A.

Abbitte einer Injurie §. 161
Accession und deren verschiedne Gattungen 183, 184, 185, 340
Actio quod metus causa 143
— de effusis et dejectis 155
— ad exhibendum 178
— finium regundorum 179
Adeliche 292 — 295
Adoption und Arrogation 73, 275
Alimentation der unehelichen Kinder 276, 277, 279
Anlehen, ob und wie solche einzuschränken? 97, 325
Antretung einer Erbschaft 56
Argliſt bei den Kontrakten 141
Ausländer 305

B.

Bannrecht 222
Bau aus Aemulation 207
Bedingungen bei der Erbeinsetzung, welche physisch und moralisch unmöglich sind 12, 13
— erlaubte 11, 28
Beneficium inventarii 58
— deliberandi 58
— cedendarum actionum 136

Beneficium competentiä §. 132, 295
— excussionis 137
Bonä fidei possessor 173 — 175
Brautschatz, siehe Illata einer Ehefrau
Bürgschaft der Weibspersonen 86

C.

Cautio damni infecti 215
Cession der Schuldforderungen 102, 103
Codicill 44
Collation bei einer Erbtheilung 74, 75
Commodatum 119
Communio bonorum universalis 249
— adquästus 250 — 252
Computatio canonica graduum 248
Condictio indebiti 105, 106
Cura sexus 234, 344

D.

Delegation 104
Depositum irregulare 120, 121
Dienste 93, 192

E.

Edelleute, siehe Adeliche
Eigenthumsklage, siehe rei vindication
Eigenthum, gemeinschaftliches und einseitiges, der zwischen nachbarlichen Häusern befindlichen Winkel, Dachtraufen, Mauren und Gossen 211
— deren Reparation 212
Eheverlöbnisse 236 — 246
Ehen, welche verboten sind 247

Eheleute, von welcher Zeit ihre Gerechtsame anfangen §. 258, 343
Ehescheidung 259—269
Einkindschaft 69
Einwilligung beiderseitiger Kontrahenten, ob diese in allen Fällen schlechterdings nöthig sey? 91
Erbeinsetzung, welche in Ansehung verschiedener Personen nicht erlaubt ist 2—9
Erbfolge, siehe Succession ab intestato
Erbschaft, wie es damit zu halten, wenn der Erblasser und Erbe zugleich das Leben verlohren? 57
— in welchen Fällen sich jemand derselben unwürdig macht 62
Erbschaftsantretung 56
Erbschaftsverträge unter Eheleuten, und andern Personen. 66—68
Erwerbungsart 96
Expromission einer Weibsperson 86

F.

Favor partus 279
Fideicommisse in römischer Bedeutung, 46
siehe auch Stammgüter
Fremde, siehe Ausländer
Furcht und deren Wirkung bei den Kontrakten 142
— von der deßfalls anzustellenden Klage 143
Furtum usus 118

G.

Geburtszeit der Kinder 270, 271

Gelehrte, ob diesen das Privilegium gebühre, daß ein mit Getöse arbeitender Handwerksmann sich nicht in ihrer Nachbarschaft wohnhaft niederlassen dürfe? §. 130
Gelübde 89
Gemeinden 296
Geschlechtsvormundschaft 234, 344
Getreuer Besitzer, siehe bonâ fidei Possessor

H.

Hauptmängel des Viehes 125
Hermaphroditen 235
Hypothek ausdrückliche 108 — 113
— stillschweigende 114 — 116
— qualificirte 117
— was von den Hypotheken im Projekt des pohlnischen Gesetzbuchs verordnet ist 320, 321

J.

Jagdfolge 182
Illata einer Ehefrau 253 — 256
Importune sollicitationes, wodurch ein Testament veranlaßt wird 61
Indebitum, siehe condictio indebiti
Injurien, deren Aestimation und Widerruf 159, 160
— deren Bestrafung 162, 172
— — Retorsion 163
— — Untersuchung 166
— — Beweiß 167 — 169
— — stillschweigende Remission 171
— was im Projekt des pohlnischen Gesetzbuchs von den Injurien verordnet ist 335, 338
Irrthum bei den Kontrakten 140

Jura singularia — §. 228 — 232
Juramentum in litem — 147 — 152
Jus accrescendi — 10
— metrocomiä — 297

K.

Kauf, ob dieser die Miethe aufhebt? 123
Kinder, ihre Geburtszeit 270, 271
— der unehelichen Alimentation 276, 277, 279
— — — — Erziehung 278, 280
Kontrakt, ob dazu die Einwilligung beider Kontrahenten schlechterdings nöthig sey? 91
— welche Kontrakte gerichtlich zu confirmiren, oder wenigstens schriftlich zu verfassen? 92 — 95
— welcher Grad des Fleisses bei Kontrakten zu beobachten ist, und für welches Versehen die Kontrahenten zu haften haben? 139
— verschiedne bei den Kontrakten gewöhnliche Klausuln 144, 145
— was von den Kontrakten im Projekt des pohlnischen Gesetzbuchs vorkommt 317 — 319, 330 — 332
Kredit, wie weit solcher einzuschränken 97, 325

L.

Läsio ultra dimidium 122
Laudemium, siehe Zinsgüter
Leibeigenschaft 249, 348

M.

Majorennität, siehe Vormundschaft
Malä fidei possessor 176, 339
Mandatum in rem suam 133
Metrocomia, siehe jus metrocomiä

Miethe, ob diese durch einen Verkauf aufgehoben wird? §. 123
Milde Stiftungen, ob diese in Testamenten bedacht werden müssen? 65
Minderjährigkeit, siehe Vormundschaft
Mitgift, siehe Illata einer Ehefrau
Modus adquirendi 96

N.

Nachbarliche Irrungen, wie diesen vorzubeugen? 213
Näherrecht 126
siehe auch jus metrocomiä
Natürliche Freiheit zu bauen, und deren Einschränkung 206, 208 — 210
Neidbau 207
Nießbrauch 216 — 221
— der Eltern von ihrer Kinder Vermögen 274

O.

Obligation, und deren Verfälschung 324
Occupation triefschliegender Gründe 180
— gefundner Sachen 181

P.

Pachtgeld, und dessen Remission wegen entstandener Unglücksfälle 127, 318, 319
— Afterpacht 129
Pachtkontrakt, und dessen Aufkündigung wegen eigner Bedürfnis der verpachteten Sache 128
Paraphernalia, siehe Illata einer Ehefrau
Partus favor 279
Pasquill, Pasquillant 164, 165, 336, 337

Peculia der Kinder §. 272 — 274
Pfändung der Menschen und Thiere, welche Schaden gethan 158, 333
Pflichttheil der Eltern, Kinder und Geschwister 18 — 21
Privilegium gratiosum 223
— exclusivum 224
— Auslegung eines Privilegiums 225, 341
— Mißbrauch desselben 226
— Nichtgebrauch desselben 227
Prodigus, und dessen Declaration 291

Q.

Quarta falcidia 29
Quasikontrakte 138
Quittungen 107

R.

Rei vindicatio 177
Restitution in integrum der Minderjährigen, und Abwesenden 229
— der Städte und Gemeinden 296
Retorsion einer Injurie, siehe Injurien
Rutscherzins 191

S.

Satisfaction pro defloratione 281 — 283
Schaden und dessen Ersetzung 146, 153 — 157
Schenkungen auf den Todesfall 44
— über fünfhundert Ducaten 88
— unter den Eheleuten 257
Schuldner, wie solcher zu bestrafen, wenn er nicht bezahlen kann 322
Separation von Tisch und Bett 266, 345
Servituten, welche in faciendo bestehen 194

Servitutes urbanä und rusticä §. 204
— dienstbares Grundstück, und dessen Repa-
ration 205
Servitutum causa perpetua 195
— odium 197 — 201
— Bedingungen hierbei 202
— deren Constitution auf ein im Nießbrauch
stehendes Grundstück 203
— auf ein gemeinschaftliches Grundstück 203
Societätskontrakt 131
Spielgelder, siehe Illata einer Ehefrau
— das einem Socio zukommende beneficium
competentiä 132
Städte und deren Gerechtsame 296 — 298
Stammgüter 14 — 17
Substitutio vulgaris und pupillaris 22, 23
Successio rei in locum pretii 186
Succession ab intestato 70 — 85
— was im Projekt des pohlnischen Gesetzbuchs
hiervon verordnet ist 313 — 316

T.

Testament, in welchem Alter solches errichtet
werden kann 1
— dessen Einschränkung in Ansehung der zu
instituirenden Erben, siehe Erbeinsetzung
— die Regel: Nemo pro parte testatus pro
parte intestatus decedere debet 10
— Form eines schriftlichen und mündlichen
Privattestaments 30 — 33
— Form eines gerichtlichen Testaments 37, 38

Testamentszeugen §. 34—36
— Ueberreichung eines Testaments durch einen Bevollmächtigten 39
— an den Richter ausser seinem Jurisdiktionsbezirk 40
Testamente, welche die Notarien machen 41
— unitas contextus bei den Testamenten 43
— welche privilegirt sind 43
Testamentum mysticum und holographum 33
— Unterschied zwischen einem Testament und Codicill 44
Testament eines Kranken 47
— eines zu gewissen Zeiten Rasenden 48
— eines fremden und unbekannten Menschen 49
— eines Taub- und Stumingebohrnen 50
— Widerruf eines Testaments 52—54
Testamentum reciprocum 55
— ruptum 63
— irritum 64
— was im Projekt des pohlnischen Gesetzbuchs von den Testamenten verordnet ist 307—312
Titulus 96
Traditio longa et brevi manu facta 187
— symbolica 187

U.

Uebergabe symbolische, siehe Traditio
Ungetreuer Besitzer, siehe malâ fidei possessor
Unio prolium, siehe Einkindschaft
Usus fructus, siehe Nießbrauch

V.

Veräußrung einer Sache an einen Mächtigern 87

Vergleich über eine Erbschaft ohne Einsicht des darüber vorhandnen Testaments §. 60
Verkauf, wozu jemand des gemeinen Bestens halber genöthigt wird 124
Verletzung über die Hälfte 122
Vermächtnis einer fremden, oder dem Legatario eigenthümlich zustehenden Sache 24
— einer unbestimmten Sache, oder der Wahl unter mehrern Sachen 25
— mündliches 43
— fälschliche Ursachen und Demonstrationes bei Vermächtnissen 26, 27
— Unterschied zwischen Vermächtnissen, und Schenkungen auf den Todesfall 45
— Auslegung der Vermächtnisse 51
Verschwender, siehe Prodigus
Vollmachten der Advocaten 134
Vormundschaft 284 — 290, 346, 347

W.

Wandlung des Viehes 125
Wechselrecht 98
Weibspersonen, ob solche expromittiren und sich verbürgen können? 86, 323
Wetten 90
Widerruf eines Testaments, siehe Testament

Z.

Zinse 99, 100
Zinsgüter 189 — 191

Bayerische Staatsbibliothek München

1 2

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Anmerkungen über die Verbeßrung des Justizwesens

Frankfurt 1782

Jur.is. 4 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10739863-9
VD18 14384701-001